

أثر الالتزام في عقد الهبة

لفضيلة الدكتور / سليمان بن عبد الله أبا الخيل ^(١)

المقدمة :

الحمد لله رب العالمين، والعاقبة للمتقين، ولا عدوان إلا على الظالمين، والصلاة والسلام الأتمان الأكملان على خاتم الأنبياء والمرسلين، وعلى آله الطيبين الطاهرين، ورضي الله عن الصحابة والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد:

فإن من نعمة الله سبحانه وتعالى أن هياً لهذا الدين علماء أجلاء، اجتهدوا في بيان أحكامه، وبذلوا أنفسهم لنشره والدعوة إليه، وإن المستقرئ لتلك الأحكام والمتأمل لما دونوه وأودعوه مؤلفاتهم منها ليقف مندهشاً أمام تلك الثروة العلمية الهائلة، والذخائر العظيمة التي هي بحاجة إلى البحث والتنقيب، والترتيب والتبويب، ويدرك من خلال ذلك سراً عظيماً ألا وهو حفظ الله سبحانه لهذا الدين تصديقاً لقوله

(١) وكيل جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، وأستاذ الفقه المقارن المشارك في المعهد العالي للقضاء .

تعالى: ﴿إِنَّ الدِّينَ عِنْدَ اللَّهِ الْإِسْلَامُ﴾^(١) وقوله جل شأنه: ﴿هُوَ الَّذِي أَرْسَلَ رَسُولَهُ بِأَهْدَىٰ وَدِينٍ الْحَقِّ لِيُظْهِرَهُ عَلَى الدِّينِ كُلِّهِ﴾^(٢)، وقوله سبحانه: ﴿إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ﴾^(٣).

وفي نظري أن من أنفع الأشياء لطالب العلم، وأكثرها تفريراً مع قلة طرقها في المجالات العامة ما يتعلق بالعقود، مع أنها باب واسع، والبحث فيها يطول، حيث إن لها تقسيمات كثيرة، وأحكاماً متباينة متناثرة، وقد كنت عقدت العزم على بحث موسع فيها يتعلق بقسم منها ألا وهو عقود التبرعات، ولكني لما رأيت أنني أمام بحر من المعلومات، لا يمكنني ركوبه مع ما تحمّلته من مسؤوليات توجب الانشغال، ((فالقلب بكل واد منه شعبة والهمة قد تفرقت شذر مذر))^(٤).

فَأَجَلْتُ النظر وعدت إلى تلك الأحكام فاخترت أن أخصص البحث في جانب من تلك العقود يعتبر إضافة مهمة - في نظري - ومن خلاله يحصل الإمام بأحكام كثيرة في بابها؛ لأنه من المعلوم أن ثمة تشابهاً ظاهراً بين العقود ويمكن ببحث الروابط والصلات

(١) سورة آل عمران، الآية ١٩ .

(٢) سورة الصف، الآية ٩ .

(٣) سورة الحجر، الآية ٩ .

(٤) زاد المعاد لابن القيم ٧٠/١.

أثر الالتزام في عقد الهبة _____ د. سليمان بن عبدالله أبا الخيل

والقواعد والضوابط ضبط جزئيات كثيرة متناثرة، وقد كان هذا الجانب متعلقاً بـ «أحكام الرجوع في الهبة» وقد دعاني إلى هذا الاختيار أمور كثيرة أجمل أهمها فيما يأتي:

١- أهمية هذا الموضوع من حيث وفرة مادته العلمية في بابه، ومن حيث دقة تفاصيله، وقلة طروقه في البحوث العلمية المتخصصة، ثم هو متعلق بعقد من أهم عقود التبرعات، يتمحض فيها قصد التبرع، ويصح أن يجعل بحثه كالمثال لبقية العقود التي تندرج تحت هذا النوع، مع الأخذ في الاعتبار خصائص كل عقد وما يتميز به.

٢- أن المتأمل لنصوص الشريعة يجد أن من مقاصدها التكثير من باب الهبات والتبرعات؛ لما فيها من المصالح العامة والخاصة، ولما يترتب عليها من الثواب الأخروي^(١)، وتحلية أحكام هذه العقود، ولا سيما حكم الرجوع فيها سبب من أسباب زيادتها، وإيجاد الوعي بآثار التراجع عنها.

٣- أن الهبة بالمفهوم العام تتناول عقوداً كثيرة؛ لأن عقد الهبة منه ما يقصد به التملك ويكون من قبيل العطايا التي تسخو بها أيدي أولي الفضل، وقد يراد بها الهبات العامة التي يراد منها التملك

(١) انظر: مقاصد الشريعة الإسلامية للشيخ محمد الطاهر بن عاشور/١٨٩.

والإغناء وإقامة المصالح المهمة الكائنة بأموال يتنافس بمثلها المتنافسون كالأوقاف فإنها من هذه الحيشية تبرع وهبة^(١).

٤- أن تلك التبرعات فيها إخراج جزء من المال المحبوب بدون عوض يخلفه، مما يجعل قصد المتبرع النفع العام، والثواب الجزيل، ولذلك كان من مقاصد الشريعة فيها أن تصدر عن أصحابها صدوراً لا تعقبه ندامة^(٢) حتى تكون هذه العقود نافذة وتترتب عليها آثارها، ومن هنا فإن الرجوع في عقد الهبة قد يعرض للواهب بسبب تسرعه، أو ندامته على تصرف كان يمكنه أن يحدث ما هو أفضل منه، أو بسبب مخالفة ظهرت في الهبة من حيف ونحوه فكان بحث أحكام الرجوع مهماً لتحقيق مقصد الشرع، وذلك بخروج الهبة عن طيب نفس، ولتحقيق قصد الواهب كما ذكرت.

٥- افتقار هذه المسائل إلى دراسة متخصصة، تؤصل للموضوع، ثم تذكر أحكامه الجزئية منطلقة من روابط تحصر الموضوع، وتعطي الصورة الجلية عنه، مما يشكل إضافة إلى باب العقود.

(١) المرجع السابق/١٨٨، ١٨٩. وانظر: الوقف وأثره في تنمية موارد الجامعات، ص

(١١٧-١٢٨) .

(٢) المرجع السابق/١٩٠.

أثر الالتزام في عقد الهبة _____ د. سليمان بن عبدالله أبا الخيل

لهذا كله وغيره عقدت العزم بعد استشارة الله - عز وجل - واستشارة من أثق فيهم من أهل الاختصاص أن أكتب في هذا الموضوع، وهذا أوان الشروع فيه، وقد رأيت أن تنتظم خطة البحث في ثلاثة مباحث بعد المقدمة، فجاءت على النحو الآتي:

١- مقدمة البحث وفيها : بيان أهميته، وأسباب اختياره، وخطة

البحث .

٢- المبحث الأول: في معنى الهبة وحكمها وفيه المطالب الآتية:

المطلب الأول: في تعريف الهبة لغة.

المطلب الثاني: في تعريف الهبة شرعاً.

المطلب الثالث: أنواع الهبة.

المطلب الرابع: حكم الهبة من حيث الأصل.

٣- المبحث الثاني: حكم عقد الهبة من حيث اللزوم، وفيه

المطالب الآتية:

المطلب الأول: نوع الالتزام في عقد الهبة.

المطلب الثاني: افتقار الهبة إلى القبول.

المطلب الثالث: افتقار الهبة إلى القبض.

المطلب الرابع: الوقت الذي تملك فيه الهبة.

٤ - المبحث الثالث: حكم الرجوع في عقد الهبة، وفيه المطلب

الآتية:

المطلب الأول: المراد بالرجوع.

المطلب الثاني: حكم الرجوع في الهبة، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: الرجوع فيها قبل القبض.

المسألة الثانية: الرجوع فيها بعد القبض.

٥ - خاتمة البحث وأهم نتائجه .

وأسأل الله أن ينفع به، ويجعله خالصاً لوجهه، وصلى الله

وسلم على نبينا محمد.

أثر الالتزام في عقد الهبة _____ د. سليمان بن عبدالله أبا الخيل

المبحث الأول : في معنى الهبة وحكمها

المطلب الأول : في تعريف الهبة لغة .

جاء في لسان العرب^(١): الهبة العطية الخالية عن الأعواض والأغراض فإذا كثرت سمي صاحبها وهاباً.

ووهب لك الشيء يهبه وَهْباً وَوَهْباً - بالتحريك - وَهْبَةً، والاسم الموهب والموهبة بكسر الهاء فيهما، ولا يقال وهبكه.

ووهبت له هبة وموهبة وَوَهْباً وَوَهْباً إذا أعطيته^(٢).

وفي معجم مقاييس اللغة^(٣): الواو والهاء والباء كلمات لا يقاس بعضها على بعض، تقول: وهبت الشيء أهبه هبة وموهباً، واتهبت الهبة قبلتها.

وفي الصحاح^(٤): والاتهاب: قبول الهبة، والاستيهاب: سؤال الهبة^(٥).

(١) لابن منظور ٨٠٣/١ مادة ((وهب)).

(٢) انظر: المرجع السابق، والقاموس المحيط للفيروزآبادي ١٤٣/١ (باب الباء، فصل الواو)، ومختار الصحاح للرازي/٣٣٧ ((وهب)).

(٣) لابن فارس/١١٠٦.

(٤) للجوهري ٣٣٢/١ ((وهب)).

(٥) وانظر: لسان العرب ٨٠٣/١.

وتواهب القوم أي وهب بعضهم بعضاً، ورجل وهاب
ووهابة أي كثير الهبة لأمواله، والهاء للمبالغة^(١).

قال النووي^(٢) - رحمه الله -^(٣): « وأما قول الغزالي^(٤) وغيره
في كتب الفقه: وهبت من فلان كذا فهو مما ينكر على الفقهاء،
لإدخالهم لفظة «(من)» وإنما الجيد: وهبت زيداً مالاً، وهب له مالاً،
وجوابه: أن إدخال «(من)» هنا صحيح، وهي زائدة، وزيادتها في
الواجب جائزة عند الكوفيين من النحويين، وعند الأخفش من
البصريين، وقد روينا أحاديث فيها: وهبت منه كذا .

(١) تهذيب الأسماء واللغات للنووي، القسم الثاني، ١٩٢/٢.

(٢) هو الإمام الحافظ يحيى بن شرف بن مري الحزامي الحوراني أبو زكريا الشافعي،
ولد في نوى من قرى حوران سنة ٦٣١هـ، وتوفي فيها سنة ٦٧٦هـ، فقيه حافظ
متقن، شرح صحيح مسلم، وألف في الحديث والفقه واللغة والأصول وغيرها،
من كتبه: منهاج الطالبين، وروضة الطالبين، وتصحيح التنبيه، وتهذيب الأسماء
واللغات وغيرها. انظر ترجمته في: تذكرة الحفاظ للذهبي ١٤٧٠/٤، وطبقات
الشافعية لابن السبكي ٣٩٥/٨، والأعلام ١٤٩/٨.

(٣) تهذيب الأسماء واللغات، القسم الثاني ١٩٦/٢، ١٩٧.

(٤) هو الشيخ أبو حامد محمد بن محمد بن محمد أحمد الطوسي الشافعي، صاحب
التصانيف، برع في الفقه في مدة قريبة، ومهر في الكلام والجدل. تولى التدريس في
المدرسة النظامية ببغداد توفي سنة ٥٠٥هـ. انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء للذهبي
٣٢٢/١٩، وطبقات الشافعية لابن السبكي ١٩١/٦. ووفيات الأعيان ٢١٦/٤.

أثر الالتزام في عقد الهبة _____ د. سليمان بن عبدالله أبا الخيل

ويقال: هب زيدا منطلقاً بمعنى احسب، فيعدى إلى مفعولين، ولا يستعمل منه ماض ولا مستقبل. أ.هـ.

ويتضح مما سبق أن الهبة لا تخرج عن معنى العطية التي لا يقصد منها العوض، ولا يكون فيها ذلك، وظاهر من هذا الإطلاق اللغوي أنه لا مدخل لنية الواهب في تغيير الاسم؛ ولذلك فالتخصيص الذي سيرد في المعنى الاصطلاحي اصطلاح ولا مشاحة في الاصطلاح.

المطلب الثاني: في تعريف الهبة شرعاً

من خلال تتبع ما ذكره الفقهاء - رحمهم الله - في باب الهبة يمكن للباحث أن يميز بين معنيين للهبة:

أ - المعنى الأعم للهبة:

وأكثر تعريفات الفقهاء تتجه لهذا المعنى، فالهبة بالمعنى الأعم تشمل الهدية والصدقة، والعطية، وتشمل الوقف أيضاً عند بعضهم؛ ولذلك سأورد ما ذكره الفقهاء مما يندرج تحت هذا النوع.

جاء عند الحنفية أن الهبة تمليك المال بلا عوض^(١).

(١) انظر: البحر الرائق ٢٨٤/٧، وتبيين الحقائق ٩١/٥، وفتح القدير ١٩/٩، وحاشية ابن عابدين ٤٤٥/٨.

قال ابن الهمام^(١): كذا في عامة الشروح بل والمتون، ويرد عليه النقض عكساً بالهبة بشرط العوض، ولذا عرف بأنه: تمليك عين بلا شرط عوض .

واعترض عليه بأنه يصدق على الوصية .

واختار ابن الهمام التعريف بالهبة بأنها: تمليك المال بلا عوض في الحال^(٢).

وعند المالكية عرّفت الهبة بأنها: تمليك متمول بغرض عوض إنشائي^(٣) فقولهم متمول: أخرج به تمليك غيره كتمليك الإنكاح.

وبغير عوض: أخرج البيع وغيره من المعاوضات.

وإنشائي: أخرج الحكم باستحقاق الوارث؛ لأنه تقرير لا إنشاء .

وعند بعض المالكية: الهبة لا لثواب: تمليك ذي منفعة لوجه المعطى

(١) هو المحقق الكمال محمد بن عبد الواحد بن عبد المجيد السكندري، الشهير بابن الهمام الحنفي، محدث فقيه لغوي، أصله من سيواس، ولد بالإسكندرية عام ٧٩٠هـ، من كتبه: فتح القدير في شرح الهداية، والتحرير في أصول الفقه، والمسيرة في العقائد المنجية في الآخرة، توفي بالقاهرة سنة ٨٦١هـ. انظر: الضوء اللامع ١٢٧/٨، وشذرات الذهب ٢٩٨/٧، والأعلام ٢٥٥/٦.

(٢) انظر: فتح القدير ١٩/٩.

(٣) انظر: مواهب الجليل ٤٩/٦، وشرح الخرشي ١٠١/٧.

أثر الالتزام في عقد الهبة _____ د. سليمان بن عبدالله أبا الخيل

بغير عوض.

فقولهم: « ذي منفعة » أخرج العارية.

وقولهم « لوجه المعطى » أخرج الصدقة. وقولهم: « بغير عوض » أخرج هبة الثواب^(١).

واقصر بعضهم على تعريف الهبة بأنها: التملك بلا عوض^(٢).

وعند الشافعية عرّفت الهبة بأنها تملك العين بغير عوض^(٣).

وزاد بعضهم في الحد: في الحياة لإخراج الوصية^(٤).

وعند الحنابلة عرّفت الهبة عند كثير منهم بأنها: تملك في حياته بلا عوض^(٥).

قال ابن قدامة^(٦): « وجملة ذلك أن الهبة والصدقة والهدية

(١) انظر: شرح حدود ابن عرفة للرصاع ٥٥٢/٢.

(٢) انظر: عقد الجواهر الثمينة ٥٩/٣، ومواهب الجليل ٤٩/٦.

(٣) انظر: البيان للعمرائي ١٠٧/٨، وتهذيب الأسماء واللغات، القسم الثاني ١٩٧/٢، ونهاية المحتاج ٤٠٥/٨.

(٤) انظر: نهاية المحتاج ٤٠٥/٨.

(٥) انظر: المغني ٢٣٩/٨، والمقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٥/١٧، والمطلع ٢٩١.

(٦) هو الشيخ عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، ثم الدمشقي الجماعيلي،

والعطية معانيها متقاربة، وكلها تملك في الحياة بلا عوض، واسم العطية شامل لجميعها وكذلك الهبة^(١).

ومن خلال ما تقدم يظهر أن العموم في هذا المعنى من جهة إغفال قصد المتبرع، فكل ما خرج مراداً به التملك، سواء كان هذا التملك لعين أو منفعة أو دين فهو هبة بهذا المعنى، وتقييد بعضهم بكونه في الحياة، يخرج جزءاً من هذا العموم، لكن يبقى العموم فيما عداه .

وهذا التعميم في معنى الهبة يساعد عليه المعنى اللغوي، فلا مدخل لغرض المتبرع في التسمية؛ ولذلك جاء في لسان العرب^(٢) الهبة: العطية الخالية عن الأعواض والأغراض.

ب- المعنى الأخص للهبة:

يرى بعض العلماء أن ما سبق نقله عن الفقهاء يعتبر المعنى الأخص للهبة .

أبو محمد، موفق الدين، فقيه من أكابر الحنابلة، صنف المغني والكافي، والمقنع، وروضة الناظر، ولمعة الاعتقاد، وضم ما عليه مدعو التصوف، وكتاب التواوين وغيرها، ولد في جماعيل سنة ٥٤١هـ، وتوفي في دمشق سنة ٦٢٠هـ. انظر: سير أعلام النبلاء ١٦٥/٢٢، شذرات الذهب ٨٨/٥، وذيل طبقات الحنابلة ١٣٣/٢.

(١) المغني ٢٣٩/٨.

(٢) ٨٠٣/١ ((وهب)) .

أثر الالتزام في عقد الهبة _____ د. سليمان بن عبدالله أبا الخيل

يقول ابن حجر^(١) - رحمه الله -^(٢) : « والهبة بكسر الهاء وتخفيف الباء الموحدة تطلق بالمعنى الأعم على أنواع الإبراء، وهو هبة الدين ممن هو عليه، والصدقة هي هبة ما يتمحض به طلب ثواب الآخرة، والهدية هي ما يكرم به الموهوب له ومن خصها بالحياة أخرج الوصية، وهي أيضاً تكون بالأنواع الثلاثة، وتطلق الهبة بالمعنى الأخص على ما لا يقصد له بدل، وعليه ينطبق قول من عرف الهبة بأنها تمليك بلا عوض » أ.هـ.

وتتميز الهبة بأنها ما لا يقصد به العوض عن الهدية والصدقة قال به بعض العلماء^(٣) ولكن جعل هذا هو المعنى الأخص للهبة فيه نظر؛ لأن ما سبق ذكره عن الفقهاء مراد به العوض المالي وذلك ليخرج عقود المعاوضات وهبة الثواب كما صرحوا به، وعند تأمل ما ذكروه

(١) هو الحافظ أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني، أبو الفضل الشافعي، من أئمة العلم والتاريخ. أصله من عسقلان بفلسطين، ولد وتوفي بالقاهرة، وكان مولده سنة ٧٧٣هـ ووفاته سنة ٨٥٢هـ، ولي قضاء مصر مرات ثم اعتزل، صنف في الحديث وعلومه مصنفات عظيمة مما يدل على إمامته وجلالته في هذا الفن، ومن أعظم مصنفاته فتح الباري، وتقريب التهذيب، والإصابة، وتهذيب التهذيب وغيرها. انظر في ترجمته: الضوء اللامع ٢٨١/٩ - ٢٨٣، والبدر الطالع للشوكانى ٢٥٩/٢، والأعلام ١٧٨/١.

(٢) فتح الباري ٢٣٣/٥.

(٣) انظر: العزيز للرافعي ٣٠٥/٦، وروضة الطالبين ٣٦٤/٥.

نرى أنهم عَمِمُوا هذا التعريف في الأنواع الثلاثة مما يدل على أنهم لم يخصصوا هذا المعنى بالهبة، ولا شك أنها معانٍ متقاربة وقد يطلق أحدها على الآخر^(١)، والأظهر أن بين المصطلحات الثلاثة فروقاً، وأن العلاقة بينها عموم وخصوص، فأعمها الهبة إذ كل صدقة وهدية هبة ولا عكس، وتشترك في أحكام، وتختلف في أحكام^(٢).

لكن إن تمحض فيها طلب التقرب إلى الله سبحانه وأريد بها ثواب الآخرة فهي صدقة، ويظهر ذلك بقصد المحتاج إليها، بحيث لا يظهر أي قصد في العوض المالي مقابل هذا المعطى.

أما الفرق بين الهبة والهدية فقليل: إن أريد بها إعظام المعطى وإكرامه والتودد إليه فهي هدية؛ ولذلك قال بعضهم^(٣): إن الهدية في معنى الهبة إلا أن غالب ما يستعمل لفظ الهدية فيما يحمل إلى إنسان أعلى منه.

لكن انتقد هذا النووي - رحمه الله - وقال: إنه ليس كما قال، بل تستعمل في حمل الإنسان إلى نظيره ومن فوقه ودونه^(٤).

ويظهر من ذلك أن التفريق بين الهبة والهدية غير ظاهر؛ ولذلك

(١) انظر: المطلع/٢٩١، وتهذيب الأسماء واللغات، القسم الثاني ١٩٧/٢.

(٢) انظر: العزيز ٣٠٦/٦، وروضة الطالبين ٣٦٤/٥.

(٣) وهو صاحب التتمة المتولي، انظر: تهذيب الأسماء واللغات/ القسم الثاني ١٩٧/٢.

(٤) انظر: المرجع السابق.

أثر الالتزام في عقد الهبة ————— د. سليمان بن عبدالله أبا الخيل

قال النووي نقلاً عن بعض الشافعية: إن ما يدفع إلى غير محتاج للتقرب إليه والمحابة فهو هبة وهدية^(١).

وبعضهم جعل الفرق في أن ما يحمل إلى مكان المهدى إليه إعظماً وإكراماً وتودداً فهو هدية وإلا فهبة^(٢).

فالفرق أن ما يغلب فيه قصد نفع الموهوب له مع عدم الحاجة فهو هبة، وإن ظهر معنى الإكرام والمحبة فهو هدية، ومن قرائن إرادة الإكرام أن تحمل الهدية إلى المهدى إليه، لكنه ليس امتيازاً تختص به الهدية.

هذا ما يظهر في التفريق بين هذه المعاني المتقاربة. أما الهبة التي يراد بها الثواب فهي معنى منفصل، ونوع خاص من الهبة، فهي: عطية قصد بها عوض مالي^(٣).

المطلب الثالث: في أنواع الهبة

مما سبق ذكره في المعنى الاصطلاحي للهبة يتضح أنها لا تنحصر في مفهوم محدد، بل هي بالمفهوم العام تشمل أنواعاً مختلفة، وأبرزها ثلاثة: الصدقة، والهدية، والهبة، وسبق ذكر الفرق بينها^(٤).

وقد عني الفقهاء بأحكام العقود عناية تامة، ولأجل توضيح هذه

(١) انظر: المرجع السابق، والمغني ٢٣٩/٨، ٢٤٠، والمطلع/٢٩١.

(٢) انظر: المطالع/٢٩١، والموسوعة الفقهية ٣٢٤/٢٦، وروضة الطالبين ٣٦٤/٥.

(٣) الخرشي على مختصر خليل ١٠١/٧.

(٤) انظر: ص ٨٩ - ٩٢.

الأحكام وما يترتب عليها ذكروا لهذه العقود تقسيمات كثيرة، من حيث الغرض من العقد، ومن حيث سببه، وعقد الهبة يندرج تحت عقود التبرعات .

ويراد بعقود التبرعات: العقود التي يقوم التملك فيها على التبرع من غير مقابل، إذ إن أحد طرفي العقد فيها لا يطلب عوضاً عما يدفعه إلى الطرف الآخر^(١)، ويقابلها عقود المعاوضات، وهذا من حيث الغرض من العقد.

أما من حيث نوع العقد فهو من عقود الالتزام، والالتزام في اللغة: من لزم الشيء يلزم لزوماً أي ثبت ودام، والالتزام: الاعتناق^(٢).

والالتزام في الاصطلاح الفقهي: إلزام الشخص نفسه ما لم يكن لازماً له، أي ما لم يكن واجباً عليه من قبل^(٣)، وهو بهذا المعنى أثر من آثار التصرف؛ لأن التصرف هو: كل ما يصدر عن شخص بإرادته، ويرتب عليه الشرع نتائج حقوقية^(٤).

(١) انظر: المدخل للفقهاء الإسلاميين د. عبد الله الدرعان/٣٧٥، والمدخل لدراسة

الشريعة الإسلامية د. عبد الكريم زيدان/٣١٢، والموسوعة الفقهية ٢٣٤/٣٠.

(٢) لسان العرب ١٢/٥٤٢ «لزم» والصحاح ٢/١٤٩٥ «لزم».

(٣) الموسوعة الفقهية ٦/١٤٤.

(٤) انظر: المدخل الفقهي العام للأستاذ/ مصطفى الزرقا/١٩٤.

أثر الالتزام في عقد الهبة ————— د. سليمان بن عبدالله أبا الخيل

والتصرف نوعان، قولي، وفعلي، والهبة من التصرف القولي، وهو ما يصدر عن الإنسان من قول يرتب الشارع عليه أثراً شرعياً^(١)؛ وذلك لأن الهبة تنشأ بالقول .

ومن خلال هذا التصور يظهر لنا العلاقة بين التصرف والالتزام، فالتصرف أعم من الالتزام، لأن من التصرفات ما ليس فيها إلزام، كما أن التصرف ومنه العقد مصدر من مصادر الالتزام، أي: أن التصرف هو السبب في الالتزام .

وقد قسم الفقهاء - رحمهم الله - التصرف الناشئ عن إرادة إلى أقسام: فمنها: تصرفات تنشأ من قولين، وتستلزم توافق إرادتين كالبيع والإجارة. ومنها: تصرفات تتكون من قول واحد، وتصدر من طرف واحد بإرادة منفردة^(٢).

والهبة يمكن جعلها من القسم الأول إذا اعتبرنا القبول فيها شرطاً لصحتها، وعلى القول بعدم اعتبار القبول تعتبر الهبة من الإرادة المنفردة التي يترتب عليها التزام معين، ويتضمن إنشاء حق أو إنهائه أو إسقاطه^(٣)، وهذا ما عليه الأكثر.

(١) المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية/ ٢٣٩ ، ٢٤٠ .

(٢) انظر: المدخل للفقهاء الإسلامي د. الدرعيان: ٣٢١ ، ٣٢٢ ، والمنثور للزركشي ٢ /

٣٩٧ .

(٣) انظر: المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية/ ٢٤٠ ، وفتح القدير ٥ / ٢٠٤ .

وفي مجلة الأحكام العدلية^(١) عقد التبرع قسمان:

- ١- ما يعود نفعه إلى القابض، كالهبة، والصدقة، والعارية.
- ٢- عقد التبرع الذي يعود نفعه إلى الدافع كالوديعة، ومال المضاربة، ومال الشركة.

هذه أبرز التقسيمات التي يمكن أن تذكر في حكم الهبة.

المطلب الرابع : حكم الهبة من حيث الأصل

أما الصدقة فإننا في هذا البحث نجري على عدم دخولها في مفهوم الهبة وذلك للفرق الذي مر ذكره^(٢)؛ ولأنهما يختلفان في الحكم، ولذلك كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أتى بطعام سأل عنه أهديه أم صدقة؟ فإن قيل: صدقة قال لأصحابه: «كلوا ولم يأكل، وإن قيل هدية ضرب بيده فأكل معهم»^(٣).

وقال في اللحم الذي تصدق به على بريرة: «هو لها صدقة ولنا هدية»^(٤).

(١) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٨٦٠، المادة ٦٥٨.

(٢) انظر: ص (٨٩، ٩٠).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، في كتاب الهبة، باب قبول الهبة برقم ٢٤٣٧. ومسلم في كتاب الزكاة، باب قبول النبي صلى الله عليه وسلم الهدية ورده الصدقة برقم ١٠٧٧.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه في مواضع منها: كتاب الزكاة، باب إذا تحولت الصدقة برقم ١٤٢٤. ومسلم في كتاب الزكاة، باب إباحة الهدية للنبي صلى الله عليه وسلم برقم ١٠٧٤.

أثر الالتزام في عقد الهبة ————— د. سليمان بن عبدالله أبا الخيل

فدل الحديثان وما كان بمعناها على التغير بين الصدقة والهبة^(١).

والصدقة والهبة والهبة كلها مندوبة ومحثوث عليها، أما الصدقة فما ورد في فضلها أكثر من أن يحصر^(٢) وليست من صلب البحث.

وأما الهبة والهبة بمعناها، وقد نقل الإجماع على استحبابها غير واحد من العلماء.

جاء في تبين الحقائق^(٣): « وهي - أي الهبة - مشروعة مندوب إليها بالإجماع ».

وفي البيان^(٤): « وأجمع المسلمون على استحبابها - أي الهبة - »^(٥).

ومن الأدلة على الحث عليها وتأكيدها: حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: « يا نساء

(١) انظر: المغني ٢٣٩/٨.

(٢) انظر: المرجع السابق ٢٤٠/٨.

(٣) للزيلعي ٩١/٥.

(٤) للعمراني ١٠٨/٨.

(٥) وانظر: فتح القدير ١٩/٩، والكافي لابن عبد البر ١٠٠٧/٢، وشرح الخرشي ٧/

١٠١، والحاوي الكبير للماوردي ٣٩٩/٩، والمغني ٢٤٠/٨.

المسلمات لا تحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة»^(١).

قال الحافظ ابن حجر^(٢): وفي الحديث الحض على التهادي ولو باليسير؛ لأن الكثير قد لا يتيسر كل وقت، وإذا تواصل اليسير صار كثيراً، وفيه استحباب المودة وإسقاط التكليف.

وعن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «تهادوا فإن الهدية تذهب وحر الصدور»^(٣).

وفي الموطأ عن عطاء بن أبي مسلم قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «تصافحوا يذهب الغل، وتهادوا تحابوا، وتذهب الشحناء»^(٤).

وعن عائشة - رضي الله عنها - قالت: «كان رسول الله

(١) أخرجه البخاري في كتاب الهبة وفضلها، باب فضلها والتحريض عليها برقم ٢٤٢٧.

ومسلم في كتاب الزكاة، باب الحث على الصدقة ولو بالقليل برقم ١٠٣٠.

(٢) فتح الباري ٥/٢٣٥.

(٣) أخرجه البخاري في الأدب المفرد في باب قبول الهدية ٣٠٦/١ برقم ٥٩٤ بلفظ

«تهادوا تحابوا». والترمذي في كتاب الولاء والهبة، باب في حث النبي صلى الله

عليه وسلم على التهادي ٣٨٤/٤ برقم ٢١٣٠، والبيهقي في السنن الكبرى، في

باب الهبات ١٩٦/٦. قال ابن حجر في التلخيص الحبير ٧٠/٣: وإسناده حسن.

(٤) أخرجه الإمام مالك في الموطأ في كتاب الجامع، باب ما جاء في المهاجرة/٦٥٣

برقم ١٦٤٢.

أثر الالتزام في عقد الهبة _____ د. سليمان بن عبدالله أبا الخيل

صلى الله عليه وسلم يقبل الهدية ويثيب عليها»^(١).
وعن أبي هريرة - رضي الله عنه - عن النبي صلى الله عليه
وسلم أنه قال: «لو دعيت إلى ذراع أو كراع لأجبت، ولو أهدي
إلي ذراع أو كراع لقبلت»^(٢).

هذا من حيث الدليل، وأما التعليل؛ فلأن الهبة من صفات
الكمال، فإن الله سبحانه وصف بها نفسه بقوله تعالى: ﴿إِنَّكَ أَنْتَ
الْوَهَّابُ﴾^(٣)، وقوله سبحانه: ﴿أَمْرٌ عِنْدَهُمْ خَزَائِنُ رَحْمَةِ رَبِّكَ الْعَزِيزِ
الْوَهَّابِ﴾^(٤) والبشر إذا باشرها فقد اكتسب من أشرف
الصفات^(٥).

ولما فيها من استعمال الكرم وإزالة الشح عن النفس، وإدخال
السرور على قلب الموهوب له، وإيراث المودة والمحبة بينهما، وإزالة
الضغينة والحسد^(٦).

(١) أخرجه البخاري في كتاب الهبة وفضلها، باب المكافأة في الهبة برقم ٢٤٤٥.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الهبة وفضلها، باب القليل من الهبة برقم ٢٤٢٩.

(٣) سورة آل عمران، الآية ٨.

(٤) سورة ص، الآية ٩.

(٥) تبين الحقائق ٩١/٥.

(٦) المرجع السابق ٩١/٥.

هذا حكمها من حيث الأصل، وقد ذكر بعض المالكية^(١) أن الأصل فيها الندب لذاتها، وقد يعرض لها الوجوب كالهبة لمضطر، والحرمة كأن يهب لمن يستعين بها على المعاصي، والكراهة في الهبة لمن يستعين بها على مكروه.

المبحث الثاني : في حكم عقد الهبة من حيث اللزوم

المطلب الأول: نوع الالتزام في عقد الهبة .

سبق في أقسام الهبة وأنواعها أن الهبة تعد من عقود الالتزام^(٢)، وأنه التزام ناشئ من تصرف قولي في الغالب أو فعلي، وهو صادر من طرف واحد وهو الواهب، حيث ألزم نفسه بالقول الصادر منه ما لم يكن لازماً عليه، ولا يعني هذا الالتزام اللزوم؛ لأن اللزوم يعني الوجوب، وهو ناشئ عما يترتب على الالتزام متى توفرت شروطه كالنذر، وعلى ما يقرره الشرع، أما الالتزام فهو أمر يقرره الإنسان باختياره ابتداء^(٣).

والفقهاء - رحمهم الله - عبروا في التصرفات الناشئة عن إرادة الإنسان بأنها التزام، أما ما كان بغير إرادته فالتعبير فيها

(١) انظر: الخرشي على مختصر خليل ١٠١/٧.

(٢) انظر: ص (٩٥، ٩٦).

(٣) انظر: الموسوعة الفقهية ١٤٥/٦.

أثر الالتزام في عقد الهبة _____ د. سليمان بن عبدالله أبا الخيل

بالإلزام أو اللزوم، ذلك أن الالتزام الحقيقي هو ما أوجبه الإنسان على نفسه والتزم به^(١).

ولكن الالتزام ليس بالحتم حتى تؤثر فيه الجهالة والغرر؛ لأنه التزام لا ضرر فيه على الملتزم له، وقد أشار إلى هذه الدقيقة الإمام القرافي^(٢) - رحمه الله - حيث قال^(٣) : ((الفرق الرابع والعشرون بين قاعدة ما تؤثر فيه الجهالات والغرر وقاعدة ما لا يؤثر فيه ذلك من التصرفات، وردت الأحاديث الصحيحة في نهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع الغرر، وعن بيع المجهول، واختلف العلماء في ذلك، فمنهم من عممه في التصرفات وهو الشافعي - رحمه الله - فمنع من الجهالة في الهبة والصدقة والإبراء والخلع والصلح وغير ذلك، ومنهم من فصل وهو مالك بين قاعدة ما يجتنب فيه الغرر والجهالة، وهو باب الماكسات والتصرفات الموجبة لتنمية الأموال، وما يقصد به تحصيلها، وقاعدة ما لا يجتنب فيه الغرر والجهالة وهو

(١) المرجع السابق ١٤٩/٦.

(٢) هو الشيخ أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن القرافي، توفي سنة ٦٨٤، من كبار علماء المالكية صنف مصنفات جليلة في الأصول والفقه وغيرهما، منها: الذخيرة في فقه المالكية، والفروق، وشرح تنقيح الفصول. انظر: ترجمته في الديباج المذهب ٦٢-٦٧، والأعلام ٩٤/١، ٩٥.

(٣) الفروق ١٥٠/١، ١٥١.

ما لا يقصد لذلك، وانقسمت التصرفات عنده ثلاثة أقسام، طرفان
وواسطة، فالطرفان:

أحدهما معاوضة صرفة، فيجتنب فيها ذلك إلا ما دعت
الضرورة إليه عادة .

وثانيهما: ما هو إحسان صرف لا يقصد به تنمية المال
كالصدقة والهبة والإبراء، فإن هذه التصرفات لا يقصد بها تنمية
المال، بل إن فاتت على من أحسن إليه بها ولا ضرر عليه، فإنه لم
يبدل شيئاً بخلاف القسم الأول إذا فات بالغر والجهالات ضاع
المبدول في مقابلته، فاقترضت حكمة الشرع منع الجهالة فيه، أما
الإحسان الصرف فلا ضرر، فاقترضت حكمة الشرع وصفه على
الإحسان والتوسعة فيه بكل طريق بالمعلوم والمجهول، فإن ذلك أيسر؛
لكثرة وقوعه قطعاً، وفي المنع من ذلك وسيلة إلى تقليله، فإذا وهب
له عبده الآبق جاز أن يجده فيحصل له ما ينتفع به، ولا ضرر عليه
إن لم يجده؛ لأنه لم يبدل شيئاً، وهذا في ما ينتفع به، ولا ضرر عليه
إن لم يجده؛ لأنه لم يبدل شيئاً، وهذا فقه جميل، ثم إن الأحاديث لم
يرد فيها ما يعم هذه الأقسام حتى نقول يلزم منه مخالفة نصوص
صاحب الشرع بل إنما وردت في البيع ونحوه^(١).

(١) وانظر: إعلام الموقعين ٢/٢٨، والمنثور للرزكشي ٢/٤٠٠ - ٤٠٣، والقواعد
النورانية الفقهية لشيخ الإسلام/١٨٨.

أثر الالتزام في عقد الهبة _____ د. سليمان بن عبدالله أبا الخيل

ونخلص من هذا كله: أن عقد الهبة لا لزوم فيه إنما مجرد التزام، وهذا التعبير «الالتزام» قد لا نجده في تعبير الفقهاء، وإنما هو لفظ استعير من القانون^(١)، ولكن لا مانع من استعماله؛ لأن هذا اصطلاح، ولا مشاحة في الاصطلاح.

وأما اللزوم المترتب على الالتزام فإن الفقهاء - رحمهم الله - يقسمون العقود من هذه الحثية إلى ثلاثة أقسام، وبعضهم يزيد أقساماً أخرى، لكن كما قال الزركشي - رحمه الله - «إن القسمة ثلاثية في الحقيقة» وهذه الأقسام:

١- عقود لازمة من الطرفين قطعاً، كالبيع، والإجارة والصرف والسلم وغيرها، وعد منها العلماء: الهبة لأجنبي بعد القبض، ويستثنى من ذلك هبة الوالد لولده، وسيأتي بيان حكمها^(٢).

٢- عقود جائزة من الطرفين قطعاً، كالشركة، والوكالة والمضاربة وغيرها، ومنها الهبة قبل القبض.

٣- عقود لازمة من أحد الطرفين جائزة من الطرف الآخر، وذلك كالرهن بعد القبض، لازم من قبل الراهن، جائز من قبل

(١) انظر: مصادر الحق للسنهوري ١/١٤.

(٢) انظر: ص (١٣٨).

المرتتهن^(١).

ويتضح من هذا التقسيم: أن الأصل في عقد الهبة عدم اللزوم، وأنه من العقود التي تقتضي طبيعتها عدم اللزوم في حق الطرفين، ولكن قد يتطرق اللزوم إليها من أمر خارج يقتضي ذلك، فيمنع من الرجوع فيها أو يوجد سبب يوجب الرجوع فيها^(٢)، وهذا ما سيتبين خلال هذا البحث بإذن الله، وهذا من حيث طبيعة عقد الهبة، أما من حيث حكم الوفاء بهذا الالتزام فإنه ينبغي أن نفرق بين الوعد والالتزام بهذا الاصطلاح؛ لأنه قد يلتبس الأمر فيظن أن مفهوم الالتزام يلحق هذا العقد بالوعد، ولكن بينهما فرقاً ظاهراً؛ لأن الالتزام الناشئ عن الإرادة المنفردة تنفيذ وإنجاز لعطاء وهو تبرع، والتبرع غير ملزم، وأما الوعد فليس فيه إلزام بشيء في الحال، وإنما هو ما يفرضه الشخص على نفسه لغيره بالإضافة إلى المستقبل^(٣).

والفرق بين ما يدل على الالتزام وما يدل على الوعد هو ما

(١) انظر: المنشور للزركشي ٣٩٨/٢، ٤٠٠ والأشباه والنظائر للسيوطي، ٤٦٤،

والأشباه والنظائر لابن نجيم/٣٣٦، والموسوعة الفقهية ٢٢٨/٣٠، ٢٢٩.

(٢) انظر: المدخل للفقه الإسلامي / ٣٩٠ - ٣٩٢.

(٣) انظر: مصادر الحق ٤٥/١، والموسوعة الفقهية ١٤٤/٦ - ١٤٦.

أثر الالتزام في عقد الهبة _____ د. سليمان بن عبدالله أبا الخيل

يفهم من سياق الكلام وقرائن الأحوال، والظاهر من صيغة المضارع الوعد^(١).

وجمهور العلماء على أن الوعد ملزم ديانة لا قضاء، لكن الوفاء به ليس بواجب في الجملة، بل هو مستحب^(٢).

أما الالتزام الناشئ عن إرادة منفردة كالهبة: فإن الوفاء به مستحب باتفاق العلماء، وقد سبق نقل الإجماع على أن الهبة مستحبة وليست واجبة^(٣).

وبهذا تبين نوعية الالتزام في عقد الهبة وما كان بمعناها، وأما ما يترتب عليها من حكم فسيبين من خلال ما ذكره في المباحث الآتية.

المطلب الثاني : افتقار الهبة إلى القبول

ما يرد في هذا المطلب وما بعده متفرع عما سبق من تصور الالتزام في عقد الهبة، وإيراد هذه المسائل له تأثير في حكم المسألة الأساس وهو حكم الرجوع، ولذا كان لابد من إيرادها، وبتتبع ما

(١) انظر: فتح العلي المالك لأحمد عlish ٢٥٤/١.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٨٤/٧، والفروق ٩٥/٣، ومنتهى الإرادات ٤٥٦/٣، ونهاية المحتاج ٤٤١/٤.

(٣) انظر: ص(٩٩).

ذكره العلماء - رحمهم الله - يقف الباحث على اختلاف في المسألة، يمكن تصنيفه إلى الأقوال الآتية:

القول الأول: أن القبول لا بد منه في عقد الهبة، لكنه ينعقد باللفظ وبالمعاطاة مع القرينة، وبكل ما تعارف الناس عليه، وهذا حكم الإيجاب أيضاً، وقال بهذا الحنابلة في المشهور من المذهب^(١)، وهو قول للشافعية في الهدية دون عقد الهبة^(٢).

القول الثاني: أن القبول ركن كالإيجاب، ولا بد أن يكون لفظاً، وهذا رأي الجمهور، فهو المشهور من مذهب الحنفية^(٣)، ومذهب المالكية^(٤)، والشافعية في الهبة دون الهدية^(٥).

القول الثالث: أن القبول ليس ركناً ولا شرطاً استحساناً، وإنما الركن الإيجاب من الواهب، ولكن لا يتم الملك إلا بالقبول،

(١) انظر: المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٧/١١-١٣، والمنتهى بحاشية عثمان ابن قائد ٣/٣٩٤، وكشاف القناع ٤/٣٠٠.

(٢) انظر: العزيز شرح الوجيز ٦/٣٠٧، وروضة الطالبين ٥/٣٦٥، ٣٦٦.

(٣) انظر: تكملة فتح القدير ٩/١٩-٢٠، وتبيين الحقائق ٥/٩١، وحاشية ابن عابدين ٨/٤٥١.

(٤) انظر: المعونة للقاضي عبد الوهاب ٣/١٦٠٧، وعقد الجواهر الثمينة ٣/٥٩، ومواهب الجليل ٦/٥٣.

(٥) انظر: البيان ٨/١١٢، والحاوي ٩/٤٠٠، والتهذيب للبغوي ٤/٥٢٧.

أثر الالتزام في عقد الهبة _____ د. سليمان بن عبدالله أبا الخيل

وهذا قول عند الحنفية عليه أكثر شراح الهدية^(١)، وبه قال زفر^(٢)^(٣) وقال به الحسن البصري^(٤)^(٥)، وهو قول الحنابلة في الهبة للصغير سواء من أبيه أو غيره^(٦).

أدلة القول الأول :

١- أما استدلالهم لكونه ركناً فيأتي في الاستدلال للقول الثاني^(٧)، وأما استدلالهم لعدم اشتراط اللفظ؛ فلأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يهدى إليه فيقبضه ويتصرف فيه، ولم ينقل أن من

(١) انظر: فتح القدير ٩/٩، ١٠، وحاشية ابن عابدين ٤٥١/٨.

(٢) هو الشيخ زفر بن الهذيل بن قيس بن سلم العنبري، الفقيه المجتهد، ولد سنة ١١٠هـ، وتوفي سنة ١٥٨هـ، تفقه على أبي حنيفة رحمه الله وهو من كبار أصحابه وتلاميذه، وكان يعرف الحديث ويتقنه، انظر: الجرح والتعديل لابن أبي حاتم ٦٠٨/٣، والجواهر المضية ٢٤٣/١.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ١١٥/٦.

(٤) هو الحسن بن أبي الحسن يسار، أبو سعيد البصري، مولى زيد بن ثابت الأنصاري، ويقال مولى أبي اليسر كعب بن عمرو، ولد في خلافة عمر رضي الله عنه وتوفي سنة ١١٠هـ، من التابعين، ثقة، فقيه، فاضل، كان يرسل كثيراً ويدلس، انظر: التاريخ الكبير للبخاري ٢/٢٥٠٣، وتقريب التهذيب (١٢٢٧).

(٥) انظر قوله في الحاوي ٤٠٠/٩.

(٦) انظر: الفروع ٦٤٣/٤.

(٧) انظر: ص (١٠٥).

أهدى أوجب، ولا أنه صلى الله عليه وسلم قبل^(١) ومن أمثلة ذلك: أنه صلى الله عليه وسلم إذا أتى بطعام سأل عنه أهدية أم صدقة^(٢). ومنها حديث عائشة - رضي الله عنها -: أن الناس كانوا يتحرون بهداياهم يوم عائشة يبتغون بها أو يبتغون بذلك مرضاة رسول الله صلى الله عليه وسلم^(٣).

٢- أن الناس كانوا يتهادون، ويتصدق بعضهم على بعض، ولم ينقل عنهم إيجاب ولا قبول، ولا أمر به النبي صلى الله عليه وسلم، ولا عمله أحد، ولو كان ذلك شرطاً لنقل عنهم نقلاً مشتهراً^(٤) فلما لم ينقل ولم ينكر دل على أنه إجماع منهم^(٥).

٣- أنه يكتفى بدلالة الحالة من غير إيجاب ولا قبول في مثل دخول الحمام وهو إجارة وبيع أعيان، فإذا اكتفينا بذلك في المعاوضات مع تأكدها بدلالة الحال فإنها تنقل الملك من الجانبين

(١) انظر: البيان للعمرائي ١١٣/٨، والمقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٢/١٧.

(٢) سبق تخريجه .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الهبة وفضلها، باب قبول الهدية برقم (٢٤٣٥). ومسلم في كتاب فضائل الصحابة، باب فضل عائشة رضي الله عنها

رقم ٢٤٤١، ٢٤٤٢.

(٤) انظر: المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٢/١٧.

(٥) انظر: البيان ١١٣/٨.

أثر الالتزام في عقد الهبة _____ د. سليمان بن عبدالله أبا الخيل

فلأن نكتفي بذلك في الهبة أولى^(١).

٤- أنه يشق اشتراط الإيجاب والقبول باللفظ في الهبة فيكتفى بما يدل عليهما^(٢).

والشافعية خصوا هذه الأدلة بالهدية دون الهبة، وقالوا: إن للهدية حكماً في القبول تخالف فيه الهبات^(٣).

ولكن مثل هذا التفريق يحتاج إلى دليل والأصل التساوي في الأحكام، وسبق أن الهبة أعم من الهدية^(٤)، وأن كل هدية هبة ولا عكس، وإخراج الهبة عن حكم الهدية يحتاج إلى دليل، ولا دليل.

أدلة القول الثاني:

استدل الجمهور على أن القبول ركن في الهبة لا بد منه بأدلة أهمها:

١- أن النبي صلى الله عليه وسلم كان أهدي إلى النجاشي أواق مسك^(٥) فلما تزوج بأمة سلمة قال لها: ((إني كنت أهديت

(١) انظر: المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٣/١٧.

(٢) انظر: المرجع السابق ١٤/١٧.

(٣) انظر: الحاوي ٤٠٠/٩، العزيز للرافعي ٣٠٧/٦، وروضة الطالبين ٣٦٥/٥.

(٤) انظر: ص (٨٩).

(٥) الأواقي: جمع أوقية بضم الهمزة وتشديد الياء، وحكي التخفيف، هي اسم لأربعين درهماً، سميت بذلك؛ لأن المال مخزون مصون؛ أو لأنه بقي البأس والضرر.

انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ٢١٧/٥.

إلى النجاشي أواقى مسك وحلة، وإنى لا أراه إلا قد مات، ولا أرى الهدية التي أهديت إليه إلا سترد، فإذا ردت فهي لك أو لكنَّ)) فكان كما قال، فلما ردت أعطى كل امرأة من نسائه أوقية من ذلك المسك، وأعطى سائرهم أم سلمة رضي الله عنهن^(١). ولو صار المسك للنجاشي بدون قبول لما استحل ذلك، ولأوصله إلى وارثه^(٢).

ويناقش من وجهين:

الأول: ضعف الحديث بضعف أحد رواته وجهالة الآخر كما في تخريجه.

والوجه الثاني: على فرض صحة الحديث؛ فإن الهدية لم تصل إلى النجاشي وإنما ظاهر الحديث أنها ردت من قبل حاملها إليه قبل أن تصل، فلا دلالة في الحديث على اعتبار قبول أو عدمه.

(١) أخرجه الشافعي في الأم ١١٥/٣، والإمام أحمد في مسنده ٤٠٤/٦، والطبراني في المعجم الكبير ٣٥٢/٢٣ برقم ٨٢٦، والحاكم في المستدرک في کتاب النکاح ٢٠٥/٢ برقم ٢٧٦٦، والبيهقي في السنن الكبرى في کتاب البيوع، باب المسك طهر يحل بيعه وشراؤه ٢٦/٦. قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. وقال الذهبي في التخليص مع المستدرک: منكر ومسلم الزنجي ضعيف. وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ١٤٨/٤، و٢٨٩/٨: رواه أحمد والطبراني، وفيه مسلم بن خالد الزنجي، وثقه ابن معين وغيره، وضعفه جماعة، وأم موسى بن عقبة لا أعرفها، وبقي رجاله رجال الصحيح.

(٢) انظر: الحاوي ٤٠٠/٩.

أثر الالتزام في عقد الهبة _____ د. سليمان بن عبدالله أبا الخيل

٢- الدليل الثاني: أن الهبة عقد تمليك فافتقر إلى الإيجاب والقبول كالنكاح^(١).

ويناقش هذا الدليل: بالفرق بين النكاح والهبة، فإن مبنى النكاح على الاحتياط؛ ولهذا يشترط فيه ما لا يشترط في غيره من الإشهاد، ولا يقع إلا قليلاً فلا يشق اشتراط الإيجاب والقبول فيه بخلاف الهبة^(٢).

٣- أن ملك الإنسان لا ينتقل إلى الغير بدون تمليكه، وإلزام الملك على الغير لا يكون بدون قبوله^(٣).

٤- أن الهبة تصرف شرعي، والتصرف الشرعي وجوده شرعاً باعتباره وهو انعقاده في حق الحكم، والحكم لا يثبت بنفس الإيجاب، فلا يكون نفس الإيجاب هبة شرعاً^(٤).

ويناقش الدليلان: بأن الهبة عقد تبرع، ومبنى التبرع على عدم الإلزام، والقول باشتراط القبول لتصور العقد ظاهر فيما كان مبناه على الإلزام، أما ما كان من قبيل التبرع فيكفي فيه الإيجاب وحده.

٥- أن الهبة عقد تمليك تام، ينتقل عن حي فافتقر إلى القبول كالبيع^(٥).

(١) انظر: المقنع مع الشرح الكبير الإنصاف ١٢/١٧، والإشراف ٦٧٣/٢.

(٢) انظر: المرجع السابق ١٧//١٤.

(٣) انظر: تكملة فتح القدير ١٩/٩.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ١١٥/٦.

(٥) انظر: الحاوي ٤٠٠/٩.

ويناقش: بالفرق الظاهر بين البيع والهبة؛ لأن البيع من عقود المعاوضات، والهبة من عقود التبرعات.

أدلة القول الثالث:

١- حديث الصعب بن جثامة^(١) أنه أهدى لرسول الله صلى الله عليه وسلم حماراً وحشياً وهو بالأبواء أو بودّان، فردّه عليه، فلما رأى ما في وجهه قال: «إنا لم نرده عليك إلا أنا حُرْم»^(٢).
فقد أطلق الراوي اسم الإهداء بدون القبول، والإهداء من ألفاظ الهبة^(٣).

ويمكن أن يناقش: بأنه سماه هدية على اعتبار تمام العقد؛ أو لأن النبي صلى الله عليه وسلم بين السبب في رده، وأن هذا على خلاف الأصل وهو القبول.

(١) هو الصعب بن جثامة بن قيس الليثي، حليف قريش، أمه أخت أبي سفيان بن حرب وكان الصعب ينزل ودان، يقال مات في خلافة أبي بكر، ويقال في آخر خلافة عمر رضي الله عنهم، وله أحاديث في الصحيح. انظر: الإصابة لابن حجر ١٧٨/٢ برقم ٤٠٦٥، والاستيعاب مع الإصابة ١٩١/٢، والأعلام ٢٠٤/٣.

(٢) أخرجه البخاري في مواضع منها في أبواب الإحصار وجزاء الصيد، باب إذا أهدى للمحرم حماراً وحشياً حياً لم يقبل برقم (١٧٢٩). ومسلم في كتاب الحج، باب تحريم الصيد للمحرم برقم (١١٩٣).

(٣) انظر: بدائع الصنائع ١١٥/٦.

أثر الالتزام في عقد الهبة _____ د. سليمان بن عبدالله أبا الخيل

٢- ما ورد عن عائشة - رضي الله عنها - أن أبا بكر الصديق - رضي الله عنه - نحلها جذاذ عشرين وسقاً من مال بالغابة، فلما حضرته الوفاة قال: والله يا بنية ما من الناس أحد أحب إليّ من بعدي منك، ولا أعز علي فقراً بعدي منك، وإنني كنت نخلتك من مالي جذاذ عشرين وسقاً، فلو كنت جذذتيه واحتزتيه كان لك ذلك، وإنما هو مال الوارث، وإنما هو أخواك وأختاك فاقسموه على كتاب الله^(١)، فسمها نحلة، والنحلة من ألفاظ الهبة^(٢).

٣- أن الهبة عقد تبرع، فيتم بالتبرع وحده، فصار بمنزلة الإقرار والوصية^(٣).

مناقشة الدليل:

ويناقش: بالفرق بين الإقرار والهبة، فإن الإقرار إخبار عن حق ثابت ولا إنشاء فيه ولا التزام بخلاف الهبة، وأما الوصية فإنها تبرع

(١) أخرجه مالك في الموطأ، في باب مالا يجوز من النحل/٥٣٣ برقم ١٤٣٣، وعبد الرزاق في مصنفه في باب النحل ١٠١/٩ برقم ١٦٥٠٧، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب الهبات، باب شرط القبض في الهبة ١٦٩/٦، ١٧٠. قال الألباني - رحمه الله - في إرواء الغليل ٦٢/٦: وهذا إسناد صحيح على شرط الشيخين .

(٢) انظر: بدائع الصنائع ١١٥/٦.

(٣) انظر: تكملة فتح القدير ١٩/٩.

معلق مضاف لما بعد الموت، والهبة تبرع في الحال فاحتلفا.

٣- أن من حلف أن يهب لفلان فوهب ولم يقبل فقد بر في يمينه وهذا بخلاف البيع^(١).

ويناقش: بأن مبنى الحنث وعدمه على حصول المحلوف، ولا أثر للالتزام في ذلك، بخلاف تمام العقد فلا بد فيه من ارتباط الإيجاب بالقبول.

٤- أن الهبة في اللغة عبارة عن مجرد إيجاب المالك من غير شريطة القبول، وإنما القبول والقبض؛ لثبوت حكمهما لا لوجودهما في نفسها، فإذا أوجب فقد أتى بالهبة فتترتب عليها الأحكام^(٢).
ويناقش: بأن المرجع في تحديد المقصود بالألفاظ إلى دلالات الشرع لا إلى اللغة، والهبة التزام يترتب عليه أحكام، ولا يمكن ثبوتها إلا بحصول القبول.

٥- أن القبول غير معتبر في عقد الهبة كالعتق^(٣).

ونوقش: بالفرق بين الهبة والعتق من حيث إن المعتق لو رد العتق لم يبطل؛ لأن مبناه على السراية والنفوذ، بخلاف الهبة فإن

(١) انظر: فتح القدير ٢٠/٩، وحاشية ابن عابدين ٤٥١/٨.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ١١٥/٦.

(٣) انظر: الحاوي ٤٠٠/٩.

أثر الالتزام في عقد الهبة ————— د. سليمان بن عبدالله أبا الخيل

الموهوب له لو رد الهبة لبطلت؛ فلذلك افتقرت إلى قبول ولم يفتقر العتق إلى قبول^(١).

٦- أن المقصود من الهبة هو اكتساب المدح والثناء بإظهار الجود والسخاء، وهذا يحصل بدون القبول بخلاف البيع^(٢).

الراجع:

الذي يظهر لي - والله أعلم - أن ما ذهب إليه الحنابلة في المشهور من المذهب من اعتبار الإيجاب والقبول لكن لا يتعين اللفظ للدلالة عليهما، بل تنعقد الهبة بكل ما دل عليهما، وهذا الاختيار مبني على الاعتبارات الآتية:

١- قوة ما استدلوا به من أدلة.

٢- أن الهبة وإن كانت تتم بإرادة منفردة إلا أنها إنشاء التزام لا يظهر أثره إلا بارتباطه بالقبول، فيكون القبول ركناً أو شرطاً، لكن الأدلة قامت على عدم تقييده بلفظ أو صيغة كالإيجاب.

٣- أن هذا القول وسط بين من ألغى القبول، وأخرج الهبة عن مسمى العقد، وبين من ألزم المتعاقدين بألفاظ ليست مرادة قطعاً، وإنما هي اصطلاحات وضعت للدلالة على المراد من العقد.

(١) انظر: المرجع السابق ٩/٤٠٠.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٦/١١٥.

المطلب الثالث : افتقار الهبة إلى القبض

الرجوع في عقد الهبة مبني على الوقت الذي تملك فيه الهبة، لهذا كان لابد من بحث هذه المسألة ليتضح الوقت الذي تملك فيه؛ لأنها متفرعة على افتقار الهبة إلى القبض.

وقبل أن أسوق الخلاف أذكر سبب الخلاف: وهو تعارض القياس مع ما روي عن الصحابة رضي الله عنهم .

فالقياس هو الأصل في جميع العقود، وهو أن لا قبض مشروط في صحتها، بل يقع العقد تاماً دون أن يرتبط بالقبض، وما ورد عن الصحابة هو اعتبار القبض في لزوم الهبة وتتمامها وهو إجماع منهم؛ لأنه لم ينقل عنهم خلاف في ذلك^(١).

وقد اختلف العلماء في أصل المسألة - دون التفريع فيها - إلى قولين:

أ - القول الأول: أن العقد يثبت بمجرد الهبة، ولا تفتقر إلى قبض، ثم هؤلاء منهم من يرى أن الملك تام بمجرد العقد، وهذا رأي الظاهرية^(٢)، ورواية عن الإمام أحمد - رحمه الله - في غير المكيل والموزون^(٣).

(١) انظر: بداية المجتهد لابن رشد ٣٢٩/٢.

(٢) انظر: المحلى لابن حزم ١٢٧/٩.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٤/١٧، والفروع ٦٤١/٤.

أثر الالتزام في عقد الهبة _____ د. سليمان بن عبدالله أبا الخيل

ومنهم من قال: يثبت العقد بمجرد اللفظ ولا يتم إلا بالحيازة والقبض سواء كانت مأذوناً فيها أم لا. وهذا هو المشهور من مذهب المالكية^(١) ويروى أنه القديم من قولي الشافعي^(٢).

ومنهم من قال: تثبت في الهبة بمجرد العقد ولا تلزم إلا بالقبض المأذون فيه، وهذا هو المشهور من مذهب الإمام أحمد رحمه الله^(٣).

القول الثاني: أن القبض شرط لثبوت العقد وانتقال الملك في الهبة ثم منهم من اشترط الإذن في القبض، وهذا مذهب الشافعية^(٤) ورواية عند الحنابلة^(٥).

ومنهم من قال: إن العقد يتم بالقبض ويثبت الملك مطلقاً في مجلس العقد وهو مذهب الحنفية^(٦).

(١) انظر: بداية المجتهد ٣٣٠/٢، والإشراف للقاضي عبد الوهاب ٦٧٣/٢، والكافي ٩٩٩/٢، ومواهب الجليل ٥٤/٦.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٣٧٥/٥.

(٣) انظر: قواعد ابن رجب ٣٥٣/١ ق ٤٩، و ٣٥٥/١، والمقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٧/١٤-١٧، والمحرم لمجد الدين ٣٧٤/١.

(٤) انظر: البيان للعمراني ١١٤/٨، والوسيط للغزالي ٢٦٩/٤، والعزير ٣١٨/٦، ٣١٩، وروضة الطالبين ٣٧٥/٥.

(٥) صرح به ابن عقيل وكلام الخرقى يدل عليه. انظر: المحرر ٣٧٤/١، والمقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٧/١٧.

(٦) انظر: بدائع الصنائع ١٢٠/٦، والمبسوط ٥٧/١٢، وتبيين الحقائق ٩١/٥، ٩٤.

أدلة القول الأول: استدلووا بأدلة أهمها:

١- قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(١).

وجه الدلالة: أن الأمر بالوفاء بالعقود يشمل الوفاء بأصلها ووصفها والشروط المشترطة فيها، وإذا وهب الإنسان فقد التزم بالعقد، فيلزمه الوفاء به ولا يتوقف الأمر على قبض ونحوه.

مناقشة الاستدلال: يمكن أن يناقش من وجهين:

أ- أن الآية محمولة على العقود الملزمة كعقود المعاوضات، والهبة بر وتبرع فلا يلزم من أصله باتفاق، فكذلك لا يلزم ما يترتب عليه.

ب- لو قيل بأن الآية تشمل عقد الهبة باعتبار أنه عقد، فإن الآية مطلقة في جميع العقود، ولم يذكر فيها تفصيل شيء من أحكامها، فيرجع في ذلك إلى النصوص الأخرى، وإلى ما فهمه الصحابة - رضي الله عنهم -؛ لأنهم أقرب إلى الفهم وأعلم بظروف الوحي.

٢- حديث ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: ((العائد في الهبة كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه))^(٢).

(١) سورة المائدة، الآية ١، وقد استدل بهذه الآية المالكية، انظر: الإشراف ٦٧٣/٢.
(٢) أخرجه البخاري في كتاب الهبة وفضلها، باب هبة الرجل لامرأته والمرأة لزوجها برقم ٢٤٤٩، وفي باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته وصدقته برقم ٢٤٧٨، ٢٤٧٩. ومسلم في كتاب الهبات، باب تحريم الرجوع في الصدقة والهبة برقم ١٦٢٢ وقد استدل بالحديث على المسألة المالكية. انظر: الإشراف ٦٧٣/٢، والمغني ٢٤٠/٨.

أثر الالتزام في عقد الهبة _____ د. سليمان بن عبدالله أبا الخيل

ووجه الدلالة منه: أن الحديث دال على تحريم الرجوع في الهبة دون أن يشترط فيها قبضاً، فدل على أن القبض غير معتبر في لزوم الهبة وما كان بمعناها^(١).

ويناقش الاستدلال: بأن النبي صلى الله عليه وسلم سماها هبة، والهبة الحقيقية هي المقبوضة، ويؤيد هذا التشبيه الوارد في الحديث، حيث إنه لا يصدق إلا على ما خرج من يد الواهب ثم عاد فيه، وخروج غير مقصود بغير القبض، فصار الحديث دالاً على أن اللزوم لا يتم إلا بالقبض، ثم إن لازم هذا الاستدلال لزوم كل العقود.

٣- أن الهبة عقد من العقود فلم يفتقر انعقاده إلى قبض المعقود عليه كسائر العقود^(٢).

ويناقش: بأن هذا الأصل عارضه الدليل الأول الدال على اعتبار القبض في لزوم الهبة وهو ما سيأتي في أدلة القول الثاني^(٣).

٤- أن الهبة تمليك عين في حال الحياة فوجب أن يلزم بمجرد الإيجاب والقبول كالبيع^(٤).

ويناقش: بأن قياسه على البيع لا يستقيم؛ لأن البيع من

(١) انظر: المحلى ١١٨/٩.

(٢) انظر: الإشراف ٦٧٣/٢، ٦٧٤.

(٣) انظر: ص (١٢٢).

(٤) انظر: الإشراف ٦٧٤/٢، والمغني ٢٤١/٨.

العقود اللازمة في أصلها، وهو عقد معاوضة، فلا يصح قياس عقد من عقود التبرع عليه.

٥- أن الهبة إزالة ملك بغير عوض أو هو عقد إرفاق وتبرع فلا يعتبر فيه القبض كالوقف^(١).

ونوقش هذا: بأنه لا يصح القياس على الوقف؛ لأن الوقف إخراج ملك إلى الله - تعالى - فخالف التمليكات^(٢).

٦- أن الهبة عطية فوجب أن تلزم بنفس القول وحصول صفة الإيجاب والقبول كالوصية^(٣).

ونوقش: بأنه لا يصح القياس على الوصية أيضاً؛ لأن الوصية تلزم في حق الوارث.

٧- أنها هبة وجد فيها الإيجاب والقبول كالمقبوضة^(٤).

ويناقش: بأن هذا استدلال بأصل المسألة، لأن أصل المسألة هو لزوم القبض، فقياس ما لم تقبض على ما قبضت لا يصح؛ لأنه قياس ما لم يتوفر فيه الشرط عند من اشترط على ما توفر فيه الشرط.

أدلة القول الثاني :

١- ما ورد عن عائشة - رضي الله عنها - حينما نخلها أبو بكر

(١) انظر: المغني ٢٤١/٨، والإشراف ٦٧٤/٢.

(٢) المغني ٢٤١/٨.

(٣) انظر: الإشراف ٦٧٤/٢، والمغني ٢٤١/٨.

(٤) الإشراف ٦٧٤/٢.

أثر الالتزام في عقد الهبة _____ د. سليمان بن عبدالله أبا الخيل

الصديق - رضي الله عنه - جذاذ عشرين وسقاً من مال بالغابة... الخ .

وهذا الأثر نص في اشتراط القبض في صحة الهبة^(١) حيث إنه كان قد وهبها في صحته ولم تقبضها حتى مرض، والإقباض في مرض الموت كالعطية، والعطية للوارث لا تصح^(٢).

٢- ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((لا تجوز الهبة إلا مقبوضة))^(٣)، ومعناه لا يثبت الحكم وهو الملك، إذ الجواز ثابت قبل القبض باتفاق^(٤).

نوقش بأن هذا الحديث لا يصح مرفوعاً إلى النبي صلى الله عليه وسلم قال العيني^(٥): «هذا حديث منكر لا أصل له» ثم ذكر

(١) انظر بداية المجتهد ٣٢٩/٢.

(٢) البيان للعراني ١١٤/٨.

(٣) لم أقف عليه في كتب المسانيد والسنن وغيرها، وإنما أخرج عبد الرزاق في مصنفه في كتاب المواهب، باب الهبات ١٠٧/٩ برقم ١٦٥٢٩ عن إبراهيم النخعي .

(٤) انظر: المبسوط ٤٨/١٢.

(٥) هو الحافظ محمود بن أحمد بن موسى، بدر الدين العيني، من كبار المحدثين، أصله من حلب، ومولده في عيتاب، ولد سنة ٧٦٢هـ، وتوفي سنة ٨٥٥هـ. ولي في القاهرة الحسبة وقضاء الحنفية، من أشهر كتبه: عمدة القاري في شرح صحيح البخاري، والبنية في شرح الهداية في فقه الحنفية، ومباني الأخبار في شرح معاني الآثار وغيرها. انظر ترجمته في سير أعلام النبلاء ٢٥٥/٥، وشذرات الذهب ٧/٢٢٨٦، والأعلام ١٦٣/٧.

أنه لا يصح أيضاً من قول علي وعمر - رضي الله عنهما - بل هذا قول إبراهيم النخعي، رواه عبد الرزاق في مصنفه^(١).

٣- إجماع الصحابة على ذلك، حيث روي عن أبي بكر - رضي الله عنه - كما سبق في قصته مع عائشة - رضي الله عنها - .
وورد عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أنه قال: لا تتم نحلة حتى يجوزها المنحول^(٢).

وروي ذلك عن عثمان وابن عمر وابن عباس وعائشة ومعاذ ابن جبل وأنس بن مالك وغيرهم^(٣).

ولم يعرف لهم مخالف من الصحابة فيكون إجماعاً^(٤).

ونوقش: بأن الإجماع منقوض بما نقل عن غيرهم، فقد روي عن ابن مسعود - رضي الله عنه - أنه قال: الصدقة جائزة قبضت أو لم تقبض .

وروي عنه وعن علي - رضي الله عنهما - أنهما كانا يجيزان

(١) انظر: البناية شرح الهداية ١٩٩/٩، وما أشار إليه من إخراج عبد الرزاق في مصنفه سبق .

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، في كتاب الهبات، باب شرط القبض في الهبة ١٧٠/٦، وابن حزم في المحلى ١٢٥/٩.

(٣) انظر هذه الآثار عنهم في سنن البيهقي، الموضع السابق ١٧٠/٦.

(٤) انظر: البيان ١١٤/٨، والمغني ٢٤١/٨، وبداية المجتهد ٣٢٩/٢.

أثر الالتزام في عقد الهبة _____ د. سليمان بن عبدالله أبا الخيل

الصدقة وإن لم تقبض^(١)، ولو صح الإجماع لما خالفه إمام دار الهجرة وهو يحتج - دون غيره - بعمل أهلها^(٢).

ويجاب: بأن ما ورد عن علي وابن مسعود - رضي الله عنهما - هو في الصدقة، والفرق بين الصدقة والهبة في هذا الحكم ظاهر؛ لأن الصدقة يراد بها ثواب الآخرة بالقصد الأول، وما أخرج الإنسان لله فهو لازم، بخلاف الهبة، فإن القصد الأول فيها التمليك بغرض التودد فاختلفا.

٤- أن الهبة عقد تبرع، والقبض شرط فيه لتوقف الملك عليه؛ لأنه لو ملك الموهب له الهبة بنفس العقد لثبت له ولاية المطالبة بالتسليم فيؤدي إلى إيجاب الضمان على المتبرع^(٣).

نوقش: بأن المتبرع بالشيء قد يلزمه ما لم يتبرع به إذا كان من تمام ضرورة تصحيحه، كمن نذر أن يصلي وهو محدث لزمه الوضوء^(٤).

وأجيب: بأن هذا مغالطة، فإن ما لا يتم الشيء إلا به فهو واجب إذا كان ذلك الشيء واجباً كما ذكر في الصورة، فإنه يجب

(١) انظر: المحلى ١٢٥/٩.

(٢) انظر: المرجع السابق ١٢٥/٩.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ١٢٠/٦، وفتح القدير ٢١/٩.

(٤) انظر: فتح القدير ٢١/٩.

بالنذر والشرع وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، بخلاف الهبة فإنها تبرع ابتداءً وانتهاءً^(١) فكما لا يلزمه التبرع ابتداءً فكذلك لا يلزمه التسليم؛ لأن التسليم فرع عن عقد الهبة.

٥- أنها هبة لم تقبض فكانت غير لازمة كما لو مات الواهب قبل أن يقبض الموهوب فإن وارث الواهب لا يجبر على الإقباض وقد وافق مالك على ذلك^(٢).

٦- أن عقد التبرع ضعيف في نفسه ولهذا لا يتعلق به صفة اللزوم، والملك الثابت للواهب كان قوياً فلا يزول بالسبب الضعيف حتى ينضم إليه ما يتأيد به وهو القبض^(٣).

ويناقش: بأن مقتضى هذا التعليل طرد ذلك في جميع عقود المعاوضات؛ لأن اللزوم فيها من العاقد الموجب، فإذا أثبتنا اللزوم بدون القبض لزم زوال الأقوى وهو الملك الثابت على العين بالسبب الأضعف وهو الإرادة المتفردة من الموجب .

الترجيح :

يظهر لي - والله أعلم - أن كلا القولين له وجهة واعتبار، وله مؤيدات ومرجحات، ولكن يتقوى القول باعتبار القبض في لزوم

(١) انظر: المرجع السابق ٢١/٩.

(٢) انظر: البيان ١١٤/٨، والمغني ٢٤١/٨.

(٣) انظر: المبسوط ٤٨/١٢.

أثر الالتزام في عقد الهبة _____ د. سليمان بن عبدالله أبا الخيل

عقد الهبة بما ورد عن الصحابة - رضي الله عنهم - مما هو كالإجماع منهم على اعتبار القبض، ثم إن بعض ما استدلووا به سلم من المناقشة، ويتأيد من وجه ثالث وهو أن هذا أضبط في تنظيم العقود، وأثبت لتأصيلها، وأبعد عن النزاع فيها، ويزيد الأمر وضوحاً ما سيأتي من أدلة تدل على جواز الرجوع في الهبة - على الخلاف الذي سيأتي^(١). والله أعلم .

المطلب الرابع : الوقت الذي تملك فيه الهبة

الخلاف في هذه المسألة متفرع عن المسألة السابقة، وتشترك معها في أغلب الاستدلالات، وتحاشياً للتكرار فإني أشير إلى صورة المسألة، والأصل الذي تفرعت عنه أو القول الذي تبنى عليه. وقد تحصل من خلال ما ذكره العلماء - رحمهم الله - في الوقت الذي تملك فيه الهبة ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن الهبة لا تملك إلا بالقبض، وأنها قبل القبض على ملك الواهب يتصرف فيها كيف شاء، وهذا القول مبني على أن القبض ركن في لزوم الهبة أو شرط، وهو مذهب الحنفية^(٢)، والمالكية بناء على أن القبض عندهم شرط لتمام الهبة لا لصحتها، لكن يجبر الواهب على الإقباض فإن ترك الموهوب له القبض حتى أفلس الواهب

(١) انظر: ص (١٣٤) .

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٦/١٢٠، ١٢٣، وتبيين الحقائق ٥/٩١، وفتح القدير ٩/٢١ .

أو مرض بطلت الهبة^(١).

ومذهب الشافعية في المشهور وهو جديد قولي الشافعي - رحمه الله -^(٢)، وهو مذهب الحنابلة في المكيل والموزون ونحوهما مطلقاً، وفي غيرهما على المذهب^(٣).

القول الثاني: أن الملك ينتقل إلى الموهوب بمجرد عقد الهبة، وهذا قول الظاهرية^(٤)، ورواية عن الإمام أحمد - رحمه الله - في غير المكيل والموزون^(٥) ويحكى عن القديم عند الشافعي^(٦)، وهو ظاهر إطلاق بعض المالكية^(٧)، إلا أنه عند التأمل فإن حقيقة مذهبهم هي ما سبقت الإشارة إليه.

وهذا القول مبني على أن العقد تام بمجرد الإيجاب من الواهب، والقبول من الموهوب له.

(١) انظر: بداية المجتهد ٣٢٩/٢، ومواهب الجليل ٥٤/٦.

(٢) انظر: الوسيط ٢٦٩/٤، والعزیز ٣١٩/٦، وروضة الطالبين ٣٧٥/٥.

(٣) انظر: المحرر ٣٧٤/١، والمقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٤/١٧، ١٨ وقواعد ابن رجب ٣٥٣/١ ق ٤٩.

(٤) انظر: المحلى ١٢٧/٩.

(٥) انظر: المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٨/١٧، والفروع ٦٤١/٤.

(٦) انظر: روضة الطالبين ٣٧٥/٥.

(٧) انظر: الإشراف ٦٧٣/٢، وعقد الجواهر الثمينة ٥٩/٣.

أثر الالتزام في عقد الهبة _____ د. سليمان بن عبدالله أبا الخيل

القول الثالث: أن الملك موقوف إلى أن يوجد القبض، فإن

وجد صار للموهوب له من حين قبوله وإلا فهو للواهب، وهذا قول عند الشافعية^(١). وقول عند الحنابلة أيضاً^(٢).

وأما الاستدلال لهذه الأقوال فهو ما سبق في المسألة التي قبلها^(٣)؛ لأن تفاصيل هذه المسألة لا تخرج عنها، فمن اعتبر الملك بالقبض جعل القبض ركناً وشرطاً لصحة الهبة أو تمامها وقد سبق الاستدلال لذلك^(٤)، ومن اعتبره بالعقد لم يعتبر القبض.

وأما من جعل الملك موقوفاً فهو توسط بين القولين، وأخذ بأدلة الفريقين، وروعي فيه جواز العقد في أوله، ومصيره إلى اللزوم في مآله، ولكن في نظري أن هذا التوسط لا يسلم؛ لأن الأدلة لا تدل عليه، ويخالف ما هو كالإجماع من الصحابة حيث اعتبروا لزوم الهبة وترتب الملك عليه بالقبض.

الترجيح:

إذا ترجح أن العقد لا يتم إلا بالقبض كما سبق^(٥) فإن الملك معتبر به كذلك، فيكون ملك الموهوب للواهب، ونماؤه له، ولا يلزم إلا

(١) انظر: العزيز ٣١٩/٦، وروضة الطالبين ٣٧٥/٥.

(٢) انظر: الفروع ٦٤٢/٤، والمقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٨/١٧.

(٣) انظر: ص (١١٩ - ١٣٦).

(٤) انظر: ص (١١٩).

(٥) انظر: ص (١٢٥).

بالقبض، وهذا هو الذي يتفق مع ما سبق تقريره من أن عقد الهبة عقد جائز من الطرفين^(١)، فإثبات الملك للموهوب له مع القول بجواز العقد تناقض ظاهر، وكما أن هذا القول أقعد فهو أسلم من الخلاف، إذ إن القول بثبوت الملك فيها من حين العقد يستلزم خلافاً فيما إذا نما المال الموهوب، وكذلك إذا احتاج إلى نفقة، وهذه العقود القصد منها حصول المودة والمحبة لا أن تنتج عكس ذلك.

المبحث الثالث: حكم الرجوع في عقد الهبة

المطلب الأول: المراد بالرجوع

الرجوع: الانصراف عن الشيء، وراجع الرجل: رجع إلى خير أو شر، وتراجع الشيء إلى خلف، وليس لهذا البيع مرجوع أي: لا يرجع فيه^(٢).

فالمدلول اللغوي للرجوع ظاهر وهو: ترك الأمر بعد العزيمة عليه وإطلاق هذا المعنى على الرجوع في العقود يراد به: عدم إنفاذها بعد إبرامها، ومن هنا فإن الرجوع في الهبة قبل القبض لا يعد رجوعاً حقيقة؛ وإنما يسمى رجوعاً تجوزاً، إذ الرجوع إنما يكون بعد لزوم العقد وتماه بالقبض وهذا يوضح المراد بالمسألة، ويحررها، فما كان قبل القبض فهو رجوع عن إبرام العقد، وترك له من أصله،

(١) انظر: ص (١٠٢) .

(٢) انظر: لسان العرب ٨/١١٤، ١١٧، ١١٩ .

أثر الالتزام في عقد الهبة _____ د. سليمان بن عبدالله أبا الخيل

وليس رجوعاً فيه^(١) فلا يدخل فيما ورد النهي عنه من مثل قوله صلى الله عليه وسلم: ((العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه...))^(٢).

وإن كان هذا الأمر منافياً للمروءة، وليس من صنع أهل الشيم، لكنه لا يأخذ بالحكم الذي سيرد الحديث عنه.

أما إن كان بعد لزوم الهبة بالقبض فهذا رجوع فيها، وهو المراد بما ذكره الفقهاء - رحمهم الله - ويكون الرجوع بالألفاظ الدالة على رجوع الواهب في هبته كأن يقول: قد رجعت فيها أو ارتدعتها، أو ارتدتها، أو نحو ذلك من الألفاظ الدالة على الرجوع، ولا يحتاج إلى حكم حاكم^(٣).

ويعبر بعض المالكية عن الرجوع في الهبة بالاعتصار، وهو بمعنى الرجوع^(٤).

وهذه هي الألفاظ الصريحة في الرجوع، أما الكتابة فلا بد فيها من النية ليكون رجوعاً في الهبة، ولا ينحصر الأمر فيما ذكر من الألفاظ بل كل ما دل عليه حتى ما كان بلفظ الإبطال والنقض فهو صالح للدلالة على معنى الرجوع.

(١) انظر: المغني ٢٤٢/٨.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) انظر: المغني ٢٦٨/٨، ونهاية المحتاج ٤١٨/٥.

(٤) انظر: عقد الجواهر الثمينة ٦٩/٣.

وجمهور العلماء أن هذا الرجوع فسخ لا يفتقر إلى قضاء القاضي^(١) ويرى الحنفية أنه لا يصح الرجوع إلا بقضاء قاضٍ^(٢) لأن ملك الموهوب له مستقر^(٣)؛ ولأن الرجوع في الهبة مختلف فيه، وفي أصله ضعف؛ لأنه ثبت بخلاف القياس لكونه تصرف في ملك الغير فافتقر إلى حكم الحاكم^(٤).

والترجيح في هذه المسألة مبني على حكم الرجوع وهو ما سيتبين في المسائل الآتية، وقول الحنفية ظاهر منه أنه مبني على رأيهم في حكم الرجوع، ولذلك علّوه بالتنازع الناتج عن الخلاف، والأمور المفضية إلى التنازع الأمر فيها إلى القضاء.

وأما الجمهور فإن قولهم في ذلك مبني على قولهم في حكم الرجوع، وهو المنع إلا فيما استثنى، وما استثنى مبني على التسامح والتوقير فلا يحتاج إلى حكم الحاكم.

وهذه المسألة أحببت الإشارة إليها من باب تكميل البحث وذكر جوانبه المتعددة. والله أعلم.

(١) انظر: المغني ٢٦٩/٨، وفتح الوهاب ٢٦١/١.

(٢) انظر: المسبوط ٥٢/١٢، والبنية في شرح الهداية ٢٤٣/٩.

(٣) انظر: المغني ٢٦٩/٨.

(٤) انظر: البنية ٢٤٤/٩.

أثر الالتزام في عقد الهبة _____ د. سليمان بن عبدالله أبا الخيل

المطلب الثاني : حكم الرجوع في الهبة وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: حكم الرجوع فيها في حال الصحة قبل

القبض:

هذه المسألة من ثمار الخلاف في المسألتين السابقتين وهما:
حكم قبض الهبة، والوقت الذي تملك فيه، ولكن في نظري أن
الخلاف فيها ضعيف، وأنه ينبغي أن تكون المسألة اتفاقية في الجواز؛
ذلك لأن الجميع متفقون على أن نفاذ أي تصرف متوقف على
الإقباض، كما أنه من حيث الواقع لا يدخل تحت الرجوع بمعناه
الاصطلاحي الخاص، فهو ليس رجوعاً في العقد وإنما هو رجوع عن
إبرام العقد، يقول شيخ الإسلام - رحمه الله -^(١): «التحقيق أن يقال
في هذه العقود إذا لم يحصل القبض فلا عقد، وإن كان بعض
الفقهاء، يقول بطل العقد، فكما يقال إذا لم يقبل المخاطب بطل
الإيجاب، فهذا بطلان ما لم يتم لا بطلان ما تم».

ومع ذلك فإنه يمكن أن نلمح للفقهاء في هذه المسألة قولين:

القول الأول: أنه يجوز الرجوع في الهبة قبل القبض، وأن

الأمر راجع إلى الواهب إن شاء أجاز العقد وأقبض وإن شاء رجع،
وهذا قول الجمهور، فهو مذهب الحنفية^(٢)، والشافعية^(٣)،

(١) انظر: قواعد ابن رجب ٣٥٧/١.

(٢) انظر: البناية على الهداية ٢٢٧/٩، وحاشية ابن عابدين ٤٨٩/٨، وفتح القدير ٣٩/٩.

(٣) انظر: التهذيب ٥٢٧/٤، والبيان ١١٦/٨، والحاوي ٤١٤/٩.

والحنابلة^(١)، وهو قول للمالكية حكاها جماعة عن الإمام مالك، لكن قالوا: إنه شاذ^(٢).

أدلة هذا القول:

استدلوا بأدلة سبق سياق بعضها في المسألتين السابقتين في افتقار الهبة إلى القبض مما هو كالإجماع من الصحابة - رضي الله عنهم - فيما ورد عن أبي بكر وعمر وعلي وغيرهم - رضي الله عنهم -^(٣)، وما سبق في الوقت الذي تملك فيه.

ومن الأدلة أيضاً: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه))^(٤) والرجوع في الموهوب إنما يكون في حق الأعيان دون الأقوال^(٥)، والهبة قبل القبض رجوع في قول فلا يدخل في هذا الحديث؛ لأن عقد الهبة لم يتم^(٦).

ويمكن أن يستدل لذلك أيضاً: بأن عقد الهبة من عقد التبرعات التي لا تلزم باتفاق، وإلزام المتبرع بقوله الصادر منه مصير إلى اللزوم دون

(١) انظر: قواعد ابن رجب ١/٣٥٧، ومنتهى الإرادات مع حاشية عثمان بن قائد ٣/٣٩٥، وكشاف القناع ٤/٣٠١.

(٢) انظر: مواهب الجليل ٦/٥٤-٥٥، والذخيرة ٦/٢٥٥-٢٥٦.

(٣) انظر ص (١١٩).

(٤) سبق تخريجه .

(٥) انظر: البناء شرح الهداية ٩/٢٢٧.

(٦) انظر: كشاف القناع ٤/٣٠١.

أثر الالتزام في عقد الهبة ————— د. سليمان بن عبدالله أبا الخيل

حاجة تدعو إلى ذلك؛ لأن مجرد القول لم يترتب عليه استحقاق أو ظلم، وإنما هو مجرد وعد .

ويمكن أن يستدل أيضاً: بأن الفقهاء - رحمهم الله - ذكروا أن للموجب في عقد البيع ونحوه الرجوع عن إيجابه قبل قبول الطرف الآخر^(١)، وعللوا ذلك بأنه لم يثبت للقابل حق حتى يطله الآخر بلا معارض أقوى؛ لأن الثابت له بعد الإيجاب حق التملك، والموجب هو الذي أثبت له هذه الولاية فله أن يرفعها كعزل الوكيل^(٢)، وإذا كان هذا في عقد البيع مع أنه من عقود المعاوضات التي مبناه على اللزوم فلائن ثبت نظير ذلك في عقود التبرعات التي أصلها الجواز من باب أولى.

هذه أهم الأدلة التي يمكن إضافتها إلى ما سبق في حكم القبض^(٣).

القول الثاني: أن الواهب إذا أوجب وقبل فقد انعقد العقد، وليس للواهب الرجوع فيه، ويلزمه إقباضه للموهوب له، ويجبر على ذلك إن امتنع منه، ولا يبطل العقد بتأخير الإقباض، وهذا القول هو المشهور من مذهب المالكية^(٤).

(١) انظر: الموسوعة الفقهية ٢٠١٣/٣٠.

(٢) انظر: فتح القدير ٢٥٤/٦.

(٣) انظر: ص (١١٧).

(٤) انظر: المعونة للقاضي عبد الوهاب ١٦٠٧/٣، والإشراف ٦٧٧/٢، وعقد الجواهر الثمينة ٦١/٣، والذخيرة ٢٥٥/٦ - ٢٥٦.

وأدلتهم هي التي سبق الاستدلال بها على أن العقد يلزم بالقول من غير قبض، كقوله تعالى: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(١).

وحديث «العائد في الهبة» وبالقياس على سائر العقود^(٢) وسبقت مناقشة الاستدلال بهذه الأدلة، وأنها لا تستقيم دليلاً على عدم اشتراط القبض^(٣) وكذلك في هذه المسألة؛ لأن مبناها على لزوم العقد بالإيجاب والقبول دون قبض.

وبما أنه قد ترجح في المسألة السابقة اشتراط القبض، فإنه في هذه المسألة يظهر رجحان ما ذهب إليه الجمهور، لقوة الأدلة، لاسيما ما ثبت عن أبي بكر - رضي الله عنه - فيما نخله لعائشة - رضي الله عنها - حينما رجع فيه^(٤).

وأشير في ختام هذه المسألة إلى أننا مع القول بجواز الرجوع فإن هذا من حيث النظر في الأدلة، وأما من حيث الواقع العملي فإنه لا ينبغي للإنسان أن يفعل ذلك إلا لسبب ظاهر، كأن يظهر له مصلحة راجحة في الرجوع عن العقد؛ لأن الرجوع ليس من صنيع

(١) سورة المائدة، الآية ١ .

(٢) انظر: المعونة ١٦٠٧/٣، والإشراف ٦٧٧/٢، وانظر بقية هذه الأدلة ص ١٠١ .

(٣) انظر: مناقشة هذه الأدلة ص (١١٩) وما بعدها.

(٤) سبق ذكره وتخرجه ص(١١٥).

أثر الالتزام في عقد الهبة _____ د. سليمان بن عبد الله أبا الخيل

أهل المروءات، وقد أشار بعض الفقهاء إلى أن الرجوع قبل القبض جائز مع الكراهة مراعاة لخلاف من قال: إن الهبة تلزم بالعقد^(١).

فتكون الكراهة لهذا السبب، وللعلة الأولى وهي منافاة ذلك لصنيع أهل الشيم. والله أعلم.

المسألة الثانية: حكم الرجوع في الهبة بعد القبض:

هذه المسألة هي مقصود البحث، ومن خلال تتبع ما ذكره العلماء - رحمهم الله - يقف الباحث على أقوال وتفصيلات كثيرة، سأحاول لَمَّ شتاتها وجمع ما تفرق منها، وقبل أن أذكر الخلاف، أشير إلى سبب الخلاف فيها، وعند التأمل نجد أنه راجع إلى سببين رئيسين:

١- تعارض عموم الأحاديث مع ما ورد فيها من الاستثناء، فإن النهي عن العود في الهبة ورد عاماً في مثل حديث ابن عباس - رضي الله عنهما - ((العائد في هبته كالعائد في قيئه))^(٢) وورد التخصيص في أحاديث أخرى كحديث ابن عمر وابن عباس - رضي الله عنهم - ((إلا الوالد فيما يعطي ولده))^(٣).

فمن العلماء من أخذ بالعموم لصراحته وقوته حيث إنه وارد

(١) انظر: كشاف القناع ٣٠١/٤.

(٢) سبق تخريجه .

(٣) سيرد الحديث كاملاً مع تخريجه، ١٤٧ .

في الصحيحين ولم يعتبروا الاستثناء، ومنهم من خصص العموم بالاستثناء الوارد .

٢- تعارض ما ورد من الآثار عن الصحابة - رضي الله عنهم -^(١) كما سيرد في بحث المسألة.

والخلاف في الرجوع في الهبة التي لم يقصد بها الثواب أصلاً، وإنما التي أريد بها التودد ونفع الموهوب، أما الهبة التي يراد بها الصدقة أي: وجه الله سبحانه فقد أجمع العلماء أنه لا يجوز لأحد الرجوع فيها^(٢).

ويمكن حصر خلاف العلماء في هذه المسألة في ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن الواهب إذا أقبض هبته فليس له الرجوع فيها مطلقاً، سواء كانت الهبة من الأب لابنه أو غيره من القرابة، وهذا القول رواية عن الإمام أحمد - رحمه الله - اختارها جمع من أصحابه^(٣)، ونسبه بعض المالكية لأهل الظاهر^(٤).

القول الثاني: أن الأصل تحريم الرجوع في الهبة بعد إقباضها،

(١) انظر: بداية المجتهد ٣/٣٣٢-٣٣٣.

(٢) انظر: المرجع السابق ٢/٣٣٢.

(٣) انظر: الفروع ٤/٦٤٧، وتصحيح الفروع مع الفروع ٤/٦٤٧، والمقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٧/٨١، والمغني ٨/٢٦٣.

(٤) انظر: بداية المجتهد ٢/٣٣٢، والخرشي على مختصر خليل ٧/١١٣.

أثر الالتزام في عقد الهبة ————— د. سليمان بن عبدالله أبا الخيل

إلا من استثنى، وقد اتفق القائلون بهذا الاستثناء على الأب،
واختلفوا فيمن يلحق به، وهذا القول هو قول الجمهور من المالكية
والشافعية والحنابلة^(١).

واختلفوا فيمن يلحق بالأب .

فالمالكية: على أنه يلحق بالأب الأم في حياة الأب، أما بعد
وفاته فإنها لا تلحق به^(٢).

وللشافعية في ذلك لهم أربعة أوجه:

أحدها: يختص الرجوع بالأب.

والثاني: بالأبوين خاصة.

والثالث: اختصاصه بكل أصل تثبت له الولاية.

والرابع: وهو أصحها، شموله لكل أصل فيدخل الأب

والأجداد والأم والجدات، أما غير الأصول فهم كالأجانب^(٣).

وأما الحنابلة فالمشهور من المذهب: أنه يختص بالأب الأقرب

(١) انظر: الإشراف ٦٧٦/٢، وبداية المجتهد ٣٣٢/٢، والبيان ١٢٤/٨، ١٢٥،

والعزیز ٣٢١/٦-٣٢٣، ومنتهى الإرادات مع حاشية عثمان بن قائد ٤٠٧/٣،

٤٠٨، ومجموع فتاوى شيخ الإسلام ٢٨٣/٣١.

(٢) انظر: عقد الجواهر الثمينة ٧٠/٣، والكافي لابن عبد البر ١٠٠٤/٢، ١٠٠٥،

وبداية المجتهد ٣٣٢/٢.

(٣) انظر: الوسيط ٢٧٣/٤، والعزیز ٣٢٣/٦، وروضة الطالبين ٣٧٩/٥.

دون غيره وقيل: إن الأم كالأب في ذلك وهو ظاهر كلام الخرقى^(١).
القول الثالث: أن الأصل جواز الرجوع إلا لذي الرحم المحرم
فلا يجوز وهذا مذهب الحنفية^(٢).

هذه أهم الأقوال، وثمة تفرعات أخرى لكنها تعود إلى هذه
الأصول أدلة القول الأول: استدلوا بأدلة كثيرة منها:

١- حديث ابن عباس - رضي الله عنهما - أن النبي صلى الله
عليه وسلم قال: ((العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في
قيئه))^(٣).

ولفظ مسلم: ((مثل الذي يرجع في صدقته كمثل الكلب
يقيء ثم يعود في قيئه يأكله))^(٤).

وأخرجه البخاري - رحمه الله - أيضاً بلفظ: ((ليس لنا مثل
السوء الذي يعود في هبته كالكلب يرجع في قيئه))^(٥).

(١) انظر: المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٧/٨١ ، ٨٧ ، ٨٨ ، والمغني ٨/٢٦٣ ،
ومجموع الفتاوى ٣١/٢٨٣ .

(٢) انظر: المبسوط ١٢/٥٣ ، والبنية شرح الهداية ٩/٢٢٧ ، وتبيين الحقائق ٥/٩٧ ،
٩٨ ، وحاشية ابن عابدين ٨/٤٨٩ .

(٣) سبق تحريجه .

(٤) أخرجه مسلم في كتاب الهبات، باب تحريم الرجوع في الصدقة والهبة بعد القبض برقم
١٦٢٢ .

(٥) أخرجه البخاري في كتاب الهبات، باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته وصدقته برقم
٢٤٧٩ .

أثر الالتزام في عقد الهبة ————— د. سليمان بن عبد الله أبا الخيل

قال الحافظ ابن حجر عن ترجمة البخاري^(١): «كذا بت الحكم في هذه المسألة لقوة الدليل عنده».

وقال أيضاً^(٢): قوله صلى الله عليه وسلم: ((ليس لنا مثل السوء)) أي: لا ينبغي لنا معشر المؤمنين أن نتصف بصفة ذميمة يشابهنا فيها أحسن الحيوانات في أحس أحوالها، قال الله سبحانه وتعالى: ﴿لِلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِالْآخِرَةِ مَثَلُ السَّوِّىِّ وَلِلَّهِ الْمَثَلُ الْأَعْلَىٰ﴾^(٣)، ولعل هذا أبلغ في الزجر عن ذلك، وأدل على التحريم مما لو قال مثلاً: ((لا تعودوا في الهبة)).

وقال النووي - رحمه الله -: ((هذا ظاهر في تحريم الرجوع في الهبة والصدقة))^(٤).

وهذا الحديث عام يشمل الأب وغيره^(٥)، وما ورد من الاستثناء لا يقاوم هذا الحديث^(٦).

مناقشة هذا الاستدلال: نقش من وجهين:

الوجه الأول: أن من القواعد العامة أن العام يحمل على الخاص، وقد ورد ما يخصه بالأب كما سيأتي في أدلة القول

(١) فتح الباري ٥/٢٧٨.

(٢) المرجع السابق ٥/٢٧٨.

(٣) سورة النحل، الآية ٦٠.

(٤) شرح مسلم ١١/٦٤.

(٥) انظر: بداية المجتهد ٢/٣٣٣.

(٦) انظر: الاستذكار لابن عبد البر ٢٢/٣١٥.

الثاني^(١).

الوجه الثاني: أن تشبيه النبي صلى الله عليه وسلم - العائد بهبته - بالكلب لاستقباحه واستقذاره لا في حرمة الرجوع، ويؤيد ذلك: أن فعل الكلب يوصف بالقبح لا بالحرمة وبه نقول إنه يستقبح^(٢)؛ لأن الكلب غير متعبد فالقيء ليس حراماً عليه، فيكون المراد التنزيه عن فعل يشبه فعل الكلب^(٣).

وأجيب: بأن هذا التأويل بعيد، وسياق الأحاديث ينفيه، وعرف الشرع في مثل هذه الأشياء أنه يقع التشبيه ويراد به المبالغة في الزجر^(٤).

٢- الدليل الثاني: أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - قال: من وهب هبة لصلة رحم أو على وجه صدقة فإنه لا يرجع فيها، ومن وهب هبة يرى أنه إنما أراد بها الثواب فهو على هبته يرجع فيها إذا لم يرض منها^(٥).

(١) انظر: ص (١٤٤-١٤٧).

(٢) انظر: البناية ٢٣٢/٩، والمبسوط ٥٢/١٢.

(٣) فتح الباري ٢٧٩/٥.

(٤) انظر: المرجع السابق ٢٧٩/٥.

(٥) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الأقضية، باب القضاء في الهبة/ ٥٣٤ برقم ١٤٣٦،

والشافعي في الأم في كتاب الهبة ٦٣/٤، وابن حزم في المحلى ١١٩/٩، ١٢٨.

وانظر: مصنف عبد الرزاق، كتاب الواهب، باب الهبات ١٠٥/٩ برقم ١٦٥١٩.

أثر الالتزام في عقد الهبة ————— د. سليمان بن عبد الله أبا الخيل

٣- أنها هبة يحصل بها الأجر من الله تعالى، فلم يجز الرجوع فيها كصدقة التطوع^(١).

ويمكن أن يجاب: بأن هذا تعليل في مقابلة النص الذي دل على جواز الرجوع.

٤- أن المقصود من الهبة فيما يتعلق بهبة الوالد صلة الرحم، وفي الرجوع قطيعة رحم، والولادة أقوى من القرابة المتأبدة بالحرمة^(٢).

ويمكن أن يجاب: بأن هذا أيضاً معارض بالأحاديث الدالة على جواز الرجوع عند وجود سببه.

ثم يقال: إن الرجوع عن الهبة فيما يتعلق بالوالد ينتج عكس ما ذكره؛ لأنه لن يرجع إلا لسبب قوي يحقق به معنى أقوى بما قصده بالهبة، وإثبات الرجوع له يتمشى مع الأصل الثابت أن الولد من الكسب، هذه أهم أدلة القول الأول.

أدلة القول الثاني:

١- ما رواه النعمان بن بشير - رضي الله عنه - أن أباه أتى به رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: إني نحت ابني هذا غلاماً،

(١) المغني ٢٦٢/٨.

(٢) انظر: المبسوط ٤٩/١٢.

فقال: ((أكل ولدك نحلته مثله؟)) قال: لا، قال: ((فأرجعه))^(١). وأخرجه البخاري أيضاً^(٢) أن النعمان بن بشير - رضي الله عنه - قال وهو على المنبر: أعطاني أبي عطية، فقالت عمرة بنت رواحة: لا أرضى حتى تشهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: إني أعطيت ابني من عمرة بنت رواحة عطية، فأمرتني أن أشهدك يا رسول الله، قال: ((أعطيت سائر ولدك مثل هذا؟)) قال: لا، قال: ((فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم)) قال: فرجع فرد عطيته.

قال الحافظ ابن حجر - رحمه الله -^(٣): وفي الحديث رجوع الوالد فيما وهب للولد وهي خلافة، وحديث الباب ظاهر في الجواز. ففي الحديث أمر النبي صلى الله عليه وسلم بشير بن سعد^(٤) بالرجوع في هبته، وأقل أحوال الأمر الجواز. وقد امتثل ذلك فرجع

(١) أخرجه البخاري في كتاب الهبات، باب الهبة للولد، وإذا أعطى بعض ولده شيئاً لم يجز حتى يعدل بينهم ويعطي الآخرين مثله ولا يشهد عليه، وهل للوالد أن يرجع في عطيته برقم ٢٤٤٦. ومسلم في كتاب الهبات، باب تفضيل بعض الأولاد في الهبة برقم ١٦٢٣.

(٢) في كتاب الهبات، باب الإشهاد على الهبة برقم ٢٤٤٧.

(٣) فتح الباري ٢٥١/٥.

(٤) هو بشير بن سعد بن ثعلبة بن جلاس الخزرجي الأنصاري البصري، والد النعمان، يقال: إنه أول من بايع أبا بكر - رضي الله عنهما - من الأنصار، شهد بدرًا، واستعمله النبي صلى الله عليه وسلم على المدينة في عمرة القضاء، استشهد مع خالد بن الوليد في عين التمر سنة ١٢هـ. انظر: الإصابة ١٦٢/١ برقم (٦٩٤)، والأعلام ٥٦/٢.

أثر الالتزام في عقد الهبة _____ د. سليمان بن عبدالله أبا الخيل

في هبته لولده، ولذلك قال النعمان: فرجع فرد عطيته^(١).

مناقشة الاستدلال :

نوقش بمناقشات كثيرة: أهمها قالوا: إن الحديث ليس فيه دليل على أن النعمان كان صغيراً، فيحمل أنه كان كبيراً ولم يكن قبض الموهوب فكان له الرجوع^(٢).

وأجيب بأن الذي تضافرت عليه الروايات أنه كان صغيراً، وكان أبوه قابضاً له لصغره، فأمره برد العطية المذكورة بعدما كانت في حكم المقبوض^(٣).

٢- أن هذه الهبة لم تنتجز، وإنما جاء بشير يستشير النبي صلى الله عليه وسلم فأشار عليه بأن لا يفعل، وقوله صلى الله عليه وسلم ((أرجعه)) أي: أمسك مالك أو ارجع إلى مالك^(٤).

وأجيب: بأن هذا الحمل يخالف ظاهر الحديث؛ لأنه ورد فيه ((إني فحلت ابني غلاماً)) وهذا يدل على أنه أعطاه إياه، وكذلك قوله: ((فأرجعه)) يدل على أنه قد قبضه^(٥).

٣- أن قوله صلى الله عليه وسلم: ((فأشهد على هذا

(١) انظر: المغني ٢٦٢/٨، وشرح مشكل الآثار ٧٠/١٣.

(٢) انظر: شرح معاني الآثار للطحاوي ٨٥/٤، والمبسوط ٥٦/١٢.

(٣) انظر: شرح مشكل الآثار للطحاوي ٧٠/١٣، وفتح الباري ٢٥٤/٥.

(٤) انظر: شرح معاني الآثار ٨٧/٤، والمبسوط ٥٦/١٢.

(٥) انظر: المغني ٢٦٢/٨، وفتح الباري ٢٥٤/٥.

غيري))^(١) يدل على أن الملك ثابت؛ لأنه لو لم يثبت لا يصح قوله، فهذا خلاف ما في الحديث الأول.

ولا يدل على فساد العقد الذي كان عقده بشير؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم قد يتوقى الشهادة على ماله، ويحتمل أنه امتنع؛ لأن الإمام ليس من شأنه أن يشهد وإنما شأنه أن يحكم^(٢).
وأجيب من وجهين:

أ - أن قوله: ((أشهد)) ليست صيغة إذن، بل هي للتوبيخ؛ لأنه قد وردت ألفاظ أخرى في الحديث تدل على هذا الحمل، كقوله: ((فإني لا أشهد على جور))^(٣)، فهذا اللفظ ظاهره الأمر، وباطنه الزجر، كقوله تعالى: ﴿اعْمَلُوا مَا شِئْتُمْ﴾^(٤) ^(٥).

ب - أنه لا يلزم من كون الإمام ليس من شأنه أن يشهد أن يمتنع من تحمل الشهادة ولا من أدائها إذا تعينت عليه^(٦).
وقد أورد الحافظ ابن حجر جملة من الاعتراضات وأجاب

(١) أخرجه مسلم في كتاب الهبات، باب تفضيل بعض الأولاد في الهبة برقم ١٦٢٣ (وهو من ألفاظ الحديث المتقدم).

(٢) انظر: شرح معاني الآثار ٨٥/٤، وفتح الباري ٢٥٤/٥.

(٣) أخرجه مسلم في الموضع السابق.

(٤) سورة فصلت، الآية ٤٠.

(٥) انظر: شرح مشكل الآثار ٧١/١٣ - ٧٢، وفتح الباري ٢٥٤/٥.

(٦) انظر: فتح الباري ٢٥٤/٥.

أثر الالتزام في عقد الهبة _____ د. سليمان بن عبدالله أبا الخيل

عنها، وكلها في نظري تأويلات ضعيفة لا تقاوم هذا الاستدلال الواضح، ثم إنه يحتاج إلى مثل هذا الحمل لو ورد حديث صحيح يعارضه، أو يقاومه.

وكما سيتبين في أدلة من منع أنه لا حجة لهم من السنة.

٢- الدليل الثاني: حديث عمرو بن شعيب عن طاوس عن ابن عمر وابن عباس - رضي الله عنهم - عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((لا يحل للرجل أن يعطي عطية أو يهب هبة فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده، ومثل الذي يعطي العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب يأكل فإذا شبع قاء ثم عاد في قيئه))^(١).

(١) أخرجه الإمام أحمد في مسنده ٢٧/٢. وأبو داود في سننه، في باب الرجوع في الهبة ٢٩١/٣ برقم ٣٥٣٩. والترمذي في سننه في كتاب الهبات، باب في كراهية الرجوع في الهبة ٤٢٢/٤ برقم ٢١٣٢، وفي باب ما جاء في الرجوع في الهبة ٣/٥٩٢ برقم ١٢٩٨، ١٢٩٩، لكن في الموضع الأخير عن ابن عباس - رضي الله عنهما - فقط. وأخرجه النسائي في السنن الكبرى في باب رجوع الوالد فيما يعطي لولده وذكر اختلاف الناقلين للخبر في ذلك ١٢١/٤ برقم ٦٥٢٠. وابن ماجه في باب من أعطى ولده ثم رجع فيه ٧٩٥/٢ برقم ٢٣٧٧، والبيهقي في السنن الكبرى ١٧٩/٦ في باب رجوع الوالد فيما وهبه لولده. قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، والعمل على هذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم. وقال الحاكم في مستدركه ٥٣/٢ برقم ٢٢٨٩: هذا حديث صحيح الإسناد فإني لا أعلم خلافاً في عدالة عمرو بن شعيب، إنما اختلفوا في سماع أبيه عن جده. ووافقه الذهبي في التلخيص. وقد أخرج الحديث ابن حبان في صحيحه في ذكر البيان بأن هذا الزجر الذي أطلق بلفظ العموم لم يرد به كل الهبات ولا كل الصدقات ٥٢٤/١١ برقم ٥١٢٣. وانظر: التلخيص الحبير ٧٢/٣، ونصب الراية ١٢٤/٤.

مناقشة الاستدلال بالحديث :

نوقش من وجهين:

الأول: بأن الحديث ليس على ظاهره، فالمراد بقوله: ((إلا الوالد)) أي: ولا الوالد، كقوله تعالى: ﴿وَلَا تُجْنِدُوا أَهْلَ الْكِتَابِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ إِلَّا الَّذِينَ ظَلَمُوا مِنْهُمْ﴾^(١)، وكقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانُوا لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً﴾^(٢).

فالمعنى: ولا الذين ظلموا منهم، وكذلك في الآية الثانية^(٣).

٢- الوجه الثاني: أن هذا ليس رجوعاً حقيقة، بل المراد أن الوالد دون غيره له أن يملك من مال ابنه، ويأخذ ما تدعوه حاجته، وإنما سمي ذلك رجوعاً باعتبار الظاهر، وإن لم يكن رجوعاً حكماً^(٤).

ويمكن أن يجاب عن الوجه الأول: بأن الأصل الحمل على الحقيقة والظاهر، وصرف اللفظ عن ظاهره لا بد له من قرينة تؤيده، ولو قيل بمثل هذه التأويلات المحتملة لم يسلم دليل من اعتراض، ثم

(١) سورة العنكبوت، الآية ٤٦ .

(٢) سورة النساء، الآية ٩٢ .

(٣) انظر: المبسوط ٥٥/١٢ .

(٤) انظر: المبسوط - مرجع سابق - وشرح معاني الآثار ٨٠/٤، وشرح مشكل الآثار

أثر الالتزام في عقد الهبة ————— د. سليمان بن عبد الله أبا الخيل

إن هذا التأويل ينفية ما ورد في حديث النعمان السابق حيث إن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره بإرجاع الهبة وزردها^(١)، وهذا تطبيق لهذا الاستثناء الوارد في الحديث، فلئن كان ما ذكره محتملاً ولو كان بعيداً فإن ورود حديث النعمان يقضي على هذا الاحتمال. وبمثل هذا الجواب يجاب عن الاحتمال الثاني، ويقال أيضاً: لو ورد دليل صريح قوي يعارض هذا الحكم لكان المستدل محتاجاً إلى مثل هذا التأويل، أما وقد اتفقت الأدلة فلا حاجة لمثل هذه التأويلات، على أن الحنفية يميزون الرجوع في الهبة للأجنبي ويمنعون الأب، مع صراحة الأدلة، والحق أحق أن يتبع.

٣- حديث عائشة - رضي الله عنها - أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((إن أطيب ما أكلتم من كسبكم، وإن أولادكم من كسبكم))^(٢).

٤- حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن أعرابياً أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: إن أبي يريد أن يجتاح مالي، فقال:

(١) انظر: الحديث وتخرجه وما قيل فيه، ص (١٤٤) وما بعدها.

(٢) أخرجه الترمذي في باب ما جاء أن الوالد يأخذ من مال ولده ٦٣٩/٣ برقم ١٣٥٨. وابن ماجه في الأحكام، باب ما للرجل من مال ولده ٧٦٨/٢ برقم ٢٢٩٠. وابن أبي شيبة في مصنفه ٢٩٤/٧ برقم ٣٦١٣. وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. وابن حبان في صحيحه في باب حق الوالدين، ذكر خبر أوهم من لم يحكم صناعة العلم أن مال الابن يكون للأب ٢٢٧/١ برقم ٤١٢.

((أنت ومالك لأبيك، إن أطيب ما أكلتم من كسبكم وإن أولادكم من كسبكم))^(١).

فميز الولد عن غيره، وجعله كسباً لوالده، فكان ما كسبه الولد منه أولى أن يكون من كسبه^(٢).

أما أدلة هذا القول من النظر فهي:

٥- أن ما بيد الولد في حكم ما بيد الوالد؛ لجواز تصرفه فيه إذا كان صغيراً وأخذ النفقة منه إذا كان كبيراً فصارت هبة الوالد لولده وإن خرجت عن يده في حكم ما وهبه وهو باق في يده فهو ليس رجوعاً في الحقيقة^(٣).

٦- أن الأب تباين أحكامه أحكام غيره، فلا يعادي ولده ولا تقبل شهادته له، فجاز أن يخالف غيره في جواز الرجوع في الهبة؛ لأن انتفاء التهمة تدل على أن رجوعه فيها لشدة الحاجة منه إليها، فهو مطبوع على إثارة ولده على نفسه فلا يرجع إلا للحاجة أو مصلحة^(٤)،

(١) أخرجه أبو داود في سننه، في كتاب البيوع، باب في الرجل يأكل من مال ولده ٢٨٩/٣ برقم ٣٥٣٠. وابن ماجه في باب ما للرجل من مال ولده ٧٦٩/٢ برقم ٢٢٩٢ والبيهقي في السنن الكبرى ٤٨٠/٧. قال الشوكاني في نيل الأوطار ١/٦ ١٢٠/ وهو حديث ينهض للاحتجاج بمجموع طرقه. وصححه الألباني في صحيح سنن ابن ماجه ٣٠/٢ برقم ١٨٥٦.

(٢) انظر: الحاوي للماوردي ٤١٥/٩.

(٣) انظر: الحاوي ٤١٥/٩، وفتح الباري ٢٥١/٥؟

(٤) انظر: الحاوي ٤١٥/٩.

أثر الالتزام في عقد الهبة _____ د. سليمان بن عبدالله أبا الخيل

فهذه جملة أدلتهم.

أما استدلال من ألحق الأم بالأب في الرجوع^(١) فأهمها:

١- عموم الأدلة السابقة كقوله: «إلا الوالد فيما يعطي ولده»^(٢).

وكقوله: «واعدلوأ بين أولادكم»^(٣)، فيدخل فيه الأم، فإنها مأمورة بالتسوية والعدل، والرجوع في الهبة طريق التسوية^(٤).

٢- ولأنها دخلت في المعنى في حديث بشير فينبغي أن تدخل في جميع مدلوله؛ لقوله صلى الله عليه وسلم «فأرجعه»^(٥) أي: أن الهبة المذكورة كانت بمشورة من والدة النعمان كما سبق^(٦).

٣- أنها لما ساوت الأب في تحريم التفضيل، وكلهم والد فيه البعضية وفضل الحنو فينبغي أن تساويه في التمكن من الرجوع تخليصاً لها من الإثم، وإزالته للتفضيل المحرم^(٧).

ونوقشت هذه الاستدلالات: بأن الأحاديث المذكورة خصت

(١) وهم المالكية في حياة الأب، والحنابلة في الرواية الثانية، انظر: ص (٦١، ٦٢).

(٢) سبق تخريجه .

(٣) سبق تخريجه .

(٤) انظر: الإشراف ٦٧٦/٢، والمغني ٢٦٣/٨.

(٥) سبق تخريجه .

(٦) انظر: المغني ٢٦٣/٨.

(٧) انظر: المغني - مرجع سابق، والحاوي ٤١٦/٩، والعزير ٣٢٣/٦.

الوالد، والوالد عند الإطلاق إنما يتناول الأب دون الأم، والفرق بينهما: أن للأب ولاية على ولده، ويجوز جميع المال في الميراث والأم بخلافه^(١).

وأما تقييد الإمام مالك رجوع الأم بحياة الأب؛ لأن الصغير بعد موت الأب يكون يتيماً، وهبة اليتيم لازمة كصدقة التطوع، فلا يجوز الرجوع فيها^(٢).

وأما إثبات الرجوع لعموم الأصول عند الشافعية واستدلالهم لذلك: بأن الأصول يتساوون في استحقاق النفقة والعق وسقوط القصاص فجاز لهم الرجوع كالأب^(٣).

ولأن الفرق بين الأجنبي وذو الرحم في الهبة متفق عليه، لوجود النص المعاضد، والبعضية الممازجة والتمييز بالأحكام المخصصة فلأن يكون الرجوع في الهبة مع ذي الرحم أولى منه مع الأجنبي^(٤).

فيمكن أن يناقش: بأن هذا توسيع لمفهوم الوالد، والأصل تحريم الرجوع في الهبة، وثبوته للوالد على خلاف الأصل، فينبغي أن يقتصر فيه على أقل ما يقتضيه اللفظ.

وأما استدلال المالكية على التفريق بين الهبة وحياة الأب وبعد

(١) انظر: المغني ٢٦٣/٨.

(٢) انظر: المغني ٢٦٣/٨، والاستذكار ٣١١/٢٢.

(٣) انظر: التهذيب ٥٣٧/٤.

(٤) انظر: الحاوي ٤١٥/٩.

أثر الالتزام في عقد الهبة _____ د. سليمان بن عبدالله أبا الخيل

موته بالنسبة للأُم فهو تفريق بلا دليل؛ لأن التفريق في المسمى بين الهبة والصدقة بناء على هذا الاعتبار لا يسنده نص، ولم يقل به أحد.
أدلة القول الثالث :

١- حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((الرجل أحق بهبته ما لم يثب منها))^(١).
ونقش هذا الحديث: بأنه ضعيف^(٢).

٢- حديث ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:
((من وهب هبة فهو أحق بها ما لم يثب منها))^(٣).
ونقش هذا: بأن الحديث لا يثبت مرفوعاً، وإنما الصواب:
أنه عن ابن عمر عن عمر موقوفاً^(٤).

٣- آثار وردت عن الصحابة - رضي الله عنهم - فمنها ما ورد عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أنه قال: ((من وهب هبة لصلة رحم أو على وجه الصدقة فإنه لا يرجع فيها، ومن وهب

(١) أخرجه ابن ماجه في كتاب الأحكام، باب من وهب هبة رجاء ثوابها ٧٩٨/٢ برقم ٢٣٨٧، والدارقطني في كتاب البيوع ٤٣/٣ برقم ١٨٠. وابن أبي شيبة في باب الرجل يهب الهبة فيريد أن يرجع فيها ٤٢٠/٤ برقم ٢١٧٠٤.

(٢) لأنه من رواية إبراهيم بن إسماعيل بن جارية وقد ضعفوه، انظر: نصب الراية ١٢٥/٤.

(٣) أخرجه الحاكم في المستدرک ٦٠/٢ برقم ٢٣٢٣ وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين. والدارقطني في كتاب البيوع ٤٣/٣ برقم ١٧٩، والطحاوي في شرح معاني الآثار ٨١/٤.

(٤) انظر: سنن الدارقطني ٤٣/٣.

هبة يرى أنه إنما أراد بها الثواب فهو على هبته يرجع فيها إذا لم يرض منها»^(١).

ومنها ما ورد عن علي - رضي الله عنه - أنه قال: الواهب أحق بهبته ما لم يشب منها»^(٢).

وعن أبي الدرداء - رضي الله عنه - قال: المواهب ثلاثة، رجل وهب من غير أن يستوهب فهي كسبيل الصدقة، فليس له أن يرجع في صدقته، ورجل استوهب فوهب فله الثواب، فإن قبل على موهبته ثواباً فليس له إلا ذلك، وله أن يرجع في هبته ما لم يشب، ورجل وهب واشترط الثواب فهو دين على صاحبه في حياته وبعد موته^(٣).

ونوقشت هذه الآثار من وجهين:

أ - معارضتها للأحاديث السابقة وهي صحيحة صريحة في دلالتها^(٤).

(١) أخرجه مالك في الموطأ في كتاب الأقضية، باب القضاء في الهبة/٥٣٤ - ٥٣٥ برقم ١٤٣٦، والطحاوي في شرح معاني الآثار ٨١/٤، ٨٢، وفي شرح مشكل الآثار ٣٣/١٣. وعبد الرزاق في مصنفه في كتاب المواهب، باب الهبات ١٠٧/٩ برقم ١٦٥٢٨، وابن حزم في المحلى ١١٩/٩.

(٢) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه - في الموضع السابق - برقم ١٦٥٢٦، والطحاوي في شرح معاني الآثار ٨٢/٤، وفي شرح مشكل الآثار ٣٤/١٣.

(٣) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ٨٢/٤، ٨٣، وفي شرح مشكل الآثار ٣٥/١٣.

(٤) سبق تخريجهما .

أثر الالتزام في عقد الهبة _____ د. سليمان بن عبدالله أبا الخيل

ب - أن قول الصحابي حجة ما لم يعارض بقول صحابي آخر، وقد روي عن ابن عمر وابن عباس - رضي الله عنهم - خلاف ما ذكره^(١).

ولهم أدلة من النظر من أهمها:

٤- أن المقصود بالهبة للأجانب هو التعويض والمكافأة، وقد دل على ذلك العرف، فتثبت ولاية الفسخ عند فوات هذا المقصود^(٢)، وبناء على هذا فإن حق الرجوع ليس ثابتاً بالعقد، وإنما لحصول خلل في مقصود العقد^(٣).

ونوقش هنا: بأن اعتبار الهدايا بالمقاصد فيه نظر؛ لأن المقاصد بالهبات مختلفة، فقد يكون مكافأة الموهوب على إحسانه، وقد يكون مجرد المحبة، أو النفع بالبدن أو الجاه فليس القصد منحصرًا في التعويض بالمال^(٤).

وأجيب: بأن المقصود الغالب هو التعويض المالي في العادة، ولهذا يقال الأيادي قروض، وقد تأيدت بالشرع، والمعروف كالمشروط^(٥).

(١) انظر: المغني ٢٧٨/٨.

(٢) انظر: البنائة شرح الهداية ٢٣٠/٩، وتبيين الحقائق ٩٧/٥، ٩٨.

(٣) انظر: المبسوط ٥٢/١٢، وبدائع الصنائع ١٢٨/٦.

(٤) انظر: البنائة ٢٣٠/٩، ٢٣١، وفتح القدير ٣٩/٩.

(٥) انظر: البنائة ٢٣١/٩.

ويمكن أن يرد بأنه ينازع في إثبات أن هذا الغالب، وإن وقع في بعض الصور، لكن المقاصد الأخرى تساوي هذا القصد، ثم إن هذا التعليل مقابل بالنص الذي يمنع من الرجوع، والتعليلات إذا كانت في مقابلة النص فهي فاسدة الاعتبار.

وأما منع ذي الرحم من الرجوع فاستدلوا له^(١) بالأثر السابق عن عمر - رضي الله عنه - في قوله: من وهب هبة لصلة رحم أو على وجه الصدقة فإنه لا يرجع فيها^(٢).

قالوا: فعمر - رضي الله عنه - إمامنا في المسألتين^(٣).

ويناقش بما سبق بأنه معارض بقول غيره^(٤)، ثم هو منقوض بهبة الوالد التي ورد النص فيها صريحاً كما سبق^(٥).

واستدلوا أيضاً: بأن الهبة لذي الرحم صدقة؛ لأن المقصود بها ثواب الله - عز وجل - فكما أنه لا يجوز الرجوع في الصدقة فكذلك الهبة لذي الرحم^(٦).

وقالوا أيضاً: بأن في الرجوع في الهبة عقوقاً وعقوق ذي

(١) انظر: البناية ٢٣٠/٩، ٢٣١، وفتح القدير ٣٩/٩.

(٢) سبق تخريجه .

(٣) انظر: المبسوط ٤٩/١٢.

(٤) انظر: ص (١٥٤) .

(٥) انظر: ص (١٣٧) .

(٦) سبق تخريجه .

أثر الالتزام في عقد الهبة _____ د. سليمان بن عبدالله أبا الخيل

الرحم محرم .

٤- أنه لو وهب بشرط الثواب فأثيب لم يرجع وهذا قد أثيب من الله تعالى فلم يجوز أن يرجع^(١).

ويمكن أن تناقش هذه الاستدلالات من عدة أوجه :

١- أنه معارض بما ثبت في حق الوالد، ويرد فيه ما أورد فيه وقد ورد النص بجوازه.

٢- أن الثواب الأخروي والبدل الدنيوي إنما يحصل لمن لم يرجع، ومن رجع لم يثبت في حقه شيء حتى يقال إنه أثيب فلا يرجع، ثم إن طرد هذا يشمل الهبة للأجنبي أيضاً؛ لأنه يتحقق بها من المودة والمحبة والتواصل ما هو من المقاصد الظاهرة، وتزيد هبة ذي الرحم بثواب الصلة فإذا منع من الرجوع لهذه العلة فإنها تطرد فيما يهبه الأجنبي؛ لأنه يثاب على المعاني التي أشرت إليها.

هذه أهم أدلتهم وما يمكن أن يجاب عنها .

الترجيح:

يظهر لي - والله أعلم - ما ذهب إليه الجمهور من أن الأصل تحريم الرجوع إلا من استثنى، ويظهر أيضاً اختصاص الرجوع بالأبوين دون غيرهما من الأصول، وقد ترجح هذا الحكم

(١) انظر: هذه الاستدلالات في الحاوي ٤١٤/٩.

للاعتبارات الآتية:

- ١- قوة الأدلة التي استدلووا بها، وسلامة بعضها من المناقشة، وهذه القوة مبعثها صحة السند وظهور الدلالة على ما استدل بها عليه.
- ٢- أن أدلة الأقوال الأخرى ضعفت بما ورد عليها من مناقشة، كما أنه ظهر من خلال عرضها التكلف في تأويلها، وعسف النصوص حتى تتفق مع الحكم؛ ولذلك صرح بعض الحنفية بأن النظر يقتضي أن لا يرجع الواهب في الهبة؛ لأن ملكه قد زال عنها بهبته إياها، وصار للموهوب له دونه، فليس له نقض ما قد ملك عن الله برضا مالكة، لكن تقليد الأئمة أولى^(١).
- ٣- أن الأم في معنى الأب، وما ذكره من الولاية ليس هو مناط الحكم التخصيص بالأب، وإنما المعنى الذي يظهر هو ظهور الشفقة والحنو، وأن الرجوع منه لا يتم إلا لمعنى يقتضيه، وهذا معنى تشترك فيه الأم مع الأب؛ ومع القول بترجيح دخول الأم إلا أن ذلك لا يمنع من تدخل الأب لأن الولاية تثبت له على الولد والأهل.
- ٤- ما يتضمنه الرجوع من معان تتنافى مع المقاصد العامة، والأخلاق السامية؛ ولذلك ورد عن فضالة بن عبيد أنه جاءه رجلان يختصمان في باز، فقال أحدهما: وهبت له بازياً فقال أحدهما: وهبت له بازياً وأنا أرجو أن يثيبني منه، وقال الآخر: نعم وقد

(١) قاله الطحاوي في شرح معاني الآثار ٨٤/٤ .

أثر الالتزام في عقد الهبة _____ د. سليمان بن عبدالله أبا الخيل

وهبت لي بازياً وما سألته وما تعرضت له، فقال فضالة: اردد إليه هبته، فإنما يرجع في الهبات النساء وشرار الأقوام^(١).

هذا وقد ذكر العلماء أحكاماً تترتب على الرجوع في الهبة، وموانع تمنع منه على القول بجوازه عموماً أو في حق من استثنى، ولما كان القصد الأساسي هو بحث حكم الرجوع؛ لما يترتب عليه من فوائد تتعلق بعقود التبرعات عموماً؛ ولأن البحث قد يطول فيخرج عن هدفه؛ لذا رأيت أن أقتصر على ما ذكرته من الأحكام، ولعله يتيسر إن شاء الله أن أبسط ما تبقى في أبحاث مستقبلية إن شاء الله. والله المستعان وعليه التكلان.

الخاتمة :

مع شعوري بأنني لم أوف البحث حقه، وأن أمامي أحكاماً واسعة تتطلب وقتاً كافياً لإدراك جوانبها المختلفة، إلا أنني أتيت على جملة أعتبرها تأصيلاً لغيرها، وروابط لجزئيات متناثرة، وجمعاً لأدلة وافية، وفي نهاية هذا البحث أقف هنا لأسطر أهم النتائج التي هدى إليها البحث، واختمرها الذهن المكدود، وهي:

١- سعة هذا الدين وشمول أحكامه لما يتعلق بحق الله وحق عباد الله حتى في أدق التفاصيل، فإذا كانت هذه الجزئية يقف الباحث فيها على رصيد واسع من الأدلة والقواعد والضوابط، فما

(١) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ٨٢/٤، وفي شرح مشكل الآثار ٣٦/١٣.

الظن ببقية الأحكام؟

٢- أن بحث أحكام الرجوع في الهبة يوقف الباحث على شيء من مقاصد الشريعة فيما يتعلق بأحكام التبرعات، كما أنه يعد من جانب آخر أصلاً لبقية عقود التبرعات.

٣- أن الأصل في الهبات أن تقع منجزة، ويكون الغرض منها نفع الموهوب والإحسان إليه، وإذا انضاف إلى هذا القصد التودد والمحبة فيكون هدية وأن الصدقة باب آخر، وتبرع يراد به ثواب الآخرة بالقصد الأول؛ ولذلك تراعى أوصاف في المتصدق عليه من المسكنة والحاجة لا تراعى في الهبة، ومن أجل هذا الفرق الواضح اختلفت الصدقة عن الهبة في حكم الرجوع، فحرم الرجوع في الصدقة بلا خلاف، وأما الهبة فقد وقع فيها الخلاف.

٤- أن الهبة ويدخل فيها الهدية بالمعنى العام مشروعة مستحبة بإجماع العلماء ويترتب عليها ثمرات كثيرة للواهب والموهوب له، وتتكامل الثمرة للمجتمع بأسره.

٥- أن الهبة التزام ناشئ من تصرف قولي أو فعلي، والأصل في هذا الالتزام الجواز، إذ هو تبرع محض، ولذلك لا تؤثر فيه الجهالة والغرر؛ لأنه لا ضرر على الموهوب له فيما لو فاته الموهوب، ولا يلزم الوفاء به باتفاق.

٦- أنه لا بد في الهبة من الإيجاب والقبول، لكن لا يلزم أن

أثر الالتزام في عقد الهبة _____ د. سليمان بن عبدالله أبا الخيل

يكون ذلك باللفظ ولا يتقيد فيه بلفظ معين، بل تنعقد بكل ما دل عليه، وإنما افتقرت الهبة إلى ذلك؛ لأنها بالنسبة للواهب خروج عن جزء من ماله فلا بد من الدلالة الواضحة على الرضا في ذلك.

٧- أن الهبة تفتقر إلى القبض، ويتوقف لزومها عليه، ولذلك فإن ملكها معتبر به، فلا ينتقل الملك فيها إلا بعد القبض.

٨ - أن الرجوع في الهبة هو التراجع عن إنفاذ العقد بعد العزيمة عليه وإطلاق الرجوع حقيقة إنما يكون بعد الإقباض، أما قبله فهو رجوع عن إبرام العقد وليس رجوعاً فيه، ولا يفتقر الرجوع إلى قضاء؛ لأنه فسخ للعقد فيما هو ثابت الملك فيه للواهب.

٩- أن الرجوع قبل القبض جائز؛ لأن هذا هو الذي يتمشى مع القول بجواز العقد، ولكنه يكره مراعاة للخلاف؛ ولأنه يتنافى مع صنيع أهل المروءات والشيم، ومن المعلوم أن الكراهة تزيلها الحاجة.

١٠- أن الأصل في الرجوع في الهبة بعد القبض التحريم، ولكن دل الدليل على استثناء الوالد، ويدخل في المفهوم اللغوي للوالد الأبوان، والمعنى يقتضي دخولهما، فيختص الجواز بهما.

١١- أن هذا الرجوع من باب التيسير على الواهب، وتحقيق المصلحة المعتبرة بالنسبة للموهوب له؛ ولذلك لا ينبغي الإقدام عليه إلا بمراعاة المصلحة في ذلك.

هذا وإنني في ختام هذا البحث أوصي نفسي وأوصي الجميع

بتحقيق النقول قولاً وعملاً، وأن يتبصر الإنسان في شريعة الله، ففيها
الوفاء بكل ما يحتاجه الناس، والغناء عن كل ما يستحدثه البشر.
وأسأل الله سبحانه أن يرزقنا العلم النافع والعمل الصالح، وأن
يجعل علمنا حجة لنا لا حجة علينا إنه سميع مجيب.
وصلّى الله وسلّم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.